Die elterliche Kosten- und Lastentragung, ein Beitrag zu § 1654 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Edmund Enke

Referendar aus Hamburg

Marburg 1934

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Mai 1934.

Berichterstatter:
Professor Dr. Erich Jung,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

Meinen lieben Eltern.

Gliederung.

Literatur.

Die Abkürzungen sind entnommen dem Nachschlagewerk Neumanns Jahrbücher des Deutschen Rechts = JDR.

Materialien.

E I	=	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe 1888.
E II	=	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Zweite Lesung. Auf amtliche Veranlassung. 1894.
E III	=	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. 1896.
M	=	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888. J. Guttentag.
P	=	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrag des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. 1897. J. Guttentag.
D	=	Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896. J. Guttentag.

Kommentare, Lehrbücher und Abhandlungen.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 13. Aufl. 1930.

Apelt, W.: Das Rechtsinstitut der öffentlichen Last und die Industriebelastung, Gedenkschrift für L. Mitteis 1926, S. 125 ff.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1931.

v. **Blume:** Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Arch. Bürgerl. R. Bd. 30, S. 1 ff.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8. Aufl. 1927, II. Bd. 2. Abt. 7. u. 8. Aufl. 1924.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. Bd. Immaterialgüterrechte. Familienrecht. 1908.

Dernburg, Heinrich: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 1875/1878.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Familienrecht. 4. Aufl. 1908.

Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 2. Abt.: Familienrecht. 8./9. Aufl. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Einleitung. Allgemeiner Teil. 13. Bearb. 1931. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Berarb. 1932. Das Familienrecht. 18./20. Aufl. 6. Bearb. 1928.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. 14. Aufl. 1932.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. III. Bd. Familienrecht, 1921.

Hachenburg, Max: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. 2. Aufl. 1900.

Hatschek, Julius: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Aufl., 1931.

Hellwig, K.: System des Zivilprozeßrechts. I. Teil, 1912, II. Teil: Hellwig-Oertmann, 1919.

— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd., 1903. II. Bd., 1907.

Herrnritt, R. H.: Grundlehren des Verwaltungs-Rechts. 1921.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 3. Aufl., 1931.

Jonas: Das deutsche Gerichtskostengesetz. 2. Aufl. 1927.

Kollat, Reichskostengesetz. 1927.

Langheiniken: Der verhaltene Anspruch, Festschrift für F. W. v. Brünneck, S. 27 ff.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.

Mantey: Die Haftung des Vaters für die Prozeßkosten des Kindes. Gesetz u. Recht 1908, 82.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. II. Bd. 3. Aufl. 1924.

Meikel, G.: Sind die Verwaltungsbehörden befugt, in den vollstreckbaren Ausstandsverzeichnissen den Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstrekkung in das eingebrachte Gut der Ehefrau zu verurteilen? SeuffBl. Bd. 67, S. 398 ff.

Meyer, Karl: Das gesetzliche eheliche Güterrecht, SeuffBl. Bd. 64, S. 25 ff.

— Hat nach § 1654 BGB, § 92 GKG der Vater die Prozeßkosten des Kindes auch dann zu tragen, wenn das Kind unfreies Vermögen überhaupt nicht besitzt? BayRpflZ. 05, 262.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. 1912.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1927, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 5. Aufl. 28.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Familienrecht, Bd. IV, 1 3. Aufl.

Pieper: Haftet der Vater als Zweitschuldner für die Kosten eines gegen sein seiner elterlichen Gewalt unterworfenes Kind eingeleiteten Strafverfahrens? DJZ 1911 S. 639 ff.

Püschel: Haftet der Vater für die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites auch dann, wenn das Kind kein Vermögen besitzt? JW 1912, 270 ff.

Reichel, Hans: Öffentliche Lasten eines Grundstückes. Unfallversicherungsbeiträge keine solche Lasten. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 34 S. 495 ff.
— Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen BGB, Jher. Jahrb. Bd. 42, S. 205 ff.
— Die nicht spezifierte Gesamtrechnung, ArchZivPrax. Bd. 130, S. 169 ff.

Reiseneggernschmidt: Gerichtskostengesetz. 3. Aufl.

RGRK = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. 1928.

Rittmann: Das deutsche Gerichtskostengesetz. 6. Aufl. 1914.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.

Saran: Öffentliche Lasten und Ehemann (Gewalthaber), Pr.VerwBl. 28. Jahrg. S. 575/76.
— Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Pr.VerwBl. 30. Jahrg. S. 530/31.

Schultzenstein: Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Arch. Bürgl. R. Bd. 29, S. 168 ff., Arch. Bürgl. R. Bd. 33, S. 187 ff., Arch. Bürgl. R. Bd. 38, S. 265 ff.

Schütt: Zur Kostenzahlungspflicht des Ehemanns, JW 1914, S. 131.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932/33.

Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 14. u. 15. Aufl. Bd. I, 2. Hälfte, 1929.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl. 1929.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Aufl.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1928/29.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 2. Aufl. 1927.

v. Tuhr, A.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1910.

Vogel, Richard: Zu § 1654 BGB und seinen Einwirkungen auf das Armenrecht, Recht 1910 S. 665 ff.

Wach: Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. 1885.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1930.

Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren und die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 10. Aufl. 1926.

A. Einführung.

Wir teilen zumeist das Recht aus erkenntnistheoretischen Gründen wie auch aus praktischen Gründen in das private und in das öffentliche Recht ein. Allein, eine scharfe Trennung läßt sich nicht zwischen beiden ziehen. Vielmehr, wie die einzelnen Gebiete des Privatrechts und die einzelnen Gebiete des öffentlichen Rechts untereinander im engsten Zusammenhang stehen, berühren und überschneiden sich auch das private und das öffentliche Recht. Da nun das private Recht und das öffentliche Recht Recht einer Rechtsordnung sind, versteht sich, daß das eine Rechtsgebiet die Begriffe und die Normen des anderen Rechtsgebietes anerkennt und zum Teil, um dem gesamten Rechte zu dienen, zur Regelung der eigenen Tatbestände übernimmt und verwendet. Wissenschaft und Rechtsprechung des öffentlichen Rechts lehnen es dabei aus begrifflichen Gründen ab, die Normen des bürgerlichen Rechts, — es handelt sich zur Hauptsache um die §§ 116 ff., 123, 139, 140, 181, 182, 186 ff., 242, 839/278, 618, 812 ff. BGB —, direkt oder auch nur analog anzuwenden, sondern wollen nur den Rechtsgedanken dieser Normen auch für das öffentliche Recht gelten lassen, — als ob wir nur die papierenen Paragraphen und nicht das durch sie verkörperte Recht anwendeten, das notwendigerweise für das private Recht wie für das öffentliche Recht das gleiche sein muß.

Eines der Rechtsgebiete, in dem sich innig öffentliches Recht und privates Recht verquicken, in dem das bürgerliche Recht nicht nur Begriffe des öffentlichen Rechts übernimmt, sondern weit in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschneidet und das sich dadurch für eine Untersuchung besonders reizvoll gestaltet, bildet die väterliche Kosten- und Lastentragung nach § 1654 BGB. Sie soll Gegenstand vorliegender Arbeit sein.

Die väterliche Kosten- und Lastentragung ist in bewußt engem Anschluß an die ehemännliche Kosten- und Lastentragung im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung geregelt worden. Dabei entspricht das nicht freie oder unfreie Kindesvermögen dem eingebrachten Gut und das freie Vermögen dem Vorbehaltsgut. Die Haftung des Ehemannes und des Vaters für die Kosten und Lasten beruhen auf der richtigen Erwägung, daß das Kind und die Ehefrau regelmäßig keine Einkommen besitzen, da die Verwaltung und Nutznießung ihres Vermögens bei dem Ehemann und beim Vater liegen und diesen überdies die Überschüsse gehören. Daher entspricht es der Billigkeit,

wenn der Ehemann (der Vater) grundsätzlich diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau (des Kindes), welche letztere bei ordnungsmäßiger Wirtschaft aus ihren laufenden Einnahmen bestreiten würde, gegenüber der Ehefrau (dem Kinde) zu tragen verpflichtet ist[1]).

Die Haftung des Vaters für die Kosten und Lasten des seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögens entspringt der elterlichen Gewalt, zwar nicht der Unterhaltspflicht, auch nicht der Pflicht zur Fürsorge für die Person des Kindes, sondern lediglich den vermögensrechtlichen Vorschriften der §§ 1654, 1660 BGB.

Wie der Vater, so haftet auch die Mutter nach §§ 1684, 1685 II, 1686, 1654 BGB für die Kosten und Lasten, da sich nicht aus den §§ 1687—1697 ein anderes ergibt. Wenn daher im folgenden kurz von der Haftung des Vaters gesprochen wird, so ist damit unter diesen Umständen auch die Haftung der Mutter gemeint, so ist damit schlechthin die elterliche Kosten- und Lastentragung getroffen.

Im einzelnen wollen wir die elterliche Kosten- und Lastentragung in folgender Weise betrachten: Im 1. Abschnitt werden wir uns mit den Gegenständen der Lastentragung vertraut machen. Im 2. Abschnitt werden wir bei der Untersuchung, wem gegenüber der Vater haftet, die Haftung gegenüber dem Kinde wie auch seine gesamtschuldnerische Haftung gegenüber den Gläubigern des Kindes erkennen. Im 3. Abschnitt werden wir uns zur inhaltlichen Begrenzung der Haftung im Gegensatz zur überwiegenden Doktrin und zum Teil zur Rechtsprechung zu der Auffassung bekennen, die eine Haftung des Vaters nur bei Vorliegen eines seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögens bejaht. Der 4. und letzte Abschnitt ist der zeitlichen Begrenzung gewidmet; hier werden wir die Beendigungsgründe kennenlernen und an einem Beispiel den genauen Zeitpunkt der Beendigung festlegen.

---

1) M. IV, S. 199 unter § 1297 und D. S. 192 oben.

B. Hauptteil.

1. Abschnitt:

Gegenstände der elterlichen Haftung.

§ 1654 BGB [2]) gibt uns nicht unmittelbare Auskunft, wofür der Vater haftet. Ganz allgemein wird bestimmt: Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Diese allgemeine Fassung bekommt im Satz 2 mittelbar durch die Verweisung auf das eheliche Güterrecht einen bestimmten Inhalt: Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1386, 1388. § 1387, der die Gebühren und Kosten in Rechtsangelegenheiten vor den Zivil- und Strafgerichten regelt, wird nicht bezogen. Diese Materie regelt § 1654 in Satz 3 allein.

Wenn wir uns nun der Aufgabe unterziehen, näher abzugrenzen, wofür der Vater haftet, so sollen wegen ihrer besonderen Stellung die Kosten des § 1384 am Ende des Abschnittes erörtert werden; für die übrigen Kosten können wir die gesetzliche Ordnung übernehmen. Demgemäß beschäftigen wir uns unter I mit den öffentlichen Lasten (§§ 1385 Ziff. 1), unter II mit den privatrechtlichen Lasten (§ 1385 Ziff. 2), unter III mit den Versicherungszahlungen (§ 1385 Ziff. 3), unter IV mit den wiederkehrenden Leistungen des § 1386, unter V mit den Prozeßkosten des § 1654 S. 3 und unter VI mit den Erhaltungs- und Gewinnungskosten des § 1384.

I. Die öffentlichen Lasten; §§ 1654, 1385 Ziff. 1.

Das Gesetz begründet in § 1654 S. 1 für den Vater die Verpflichtung, die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Zu den „Lasten" werden im Satz 3, — von einigen Besonderheiten abgesehen —, auch die Kosten eines Rechtsstreites und die Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren gerechnet. Einen Anhalt, was das Gesetz unter „Lasten" verstanden wissen will, bietet sich uns nicht. Wir gewinnen auch nicht durch die Verweisung des Satzes 2 auf die Vorschriften des ehelichen Güterrechts §§ 1384/1386 und 1388 Klarheit. Wir erfahren nur, daß neben den genau

[2]) Gesetzesstellen ohne Quellenangabe beziehen sich auf das BGB.

umrissenen Kosten und Lasten der §§ 1384, 1385 Ziff. 3, 1386 zu den Lasten sowohl „die öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind“ (§ 1385 Ziff. 1), wie auch „die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen“ (§ 1385 Ziff. 2), gehören. Das Gesetz bleibt uns aber immer noch schuldig zu erklären, welchen Inhalt und Gegenstand der Begriff der „Lasten“ hat. Aber nicht nur in diesem Zusammenhang fehlt uns eine gesetzliche Begriffsbestimmung, sondern eine solche fehlt im gesamten objektiven Recht. Zumal das BGB, das andere Begriffe, — wie den der Frucht —, so ausführlich bestimmt, schweigt sich bei den vielen Normen, die es in verschiedenem Zusammenhang über die Lasten erläßt, über den Begriff der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten aus. Es arbeitet überall dort mit einem Begriff, dessen Inhalt und Umfang es voraussetzt. Die vom Gesetz gelassene Lücke auszufüllen, liegt der Rechtswissenschaft ob. —

Wenn wir von dem Institut der „Lasten“ hören, sind wir geneigt, an eine dingliche Belastung zu denken, die den betreffenden Gegenstand unmittelbar ergreift, sodaß aus ihm eine Leistung zu vollbringen ist. Das mag wegen besonderer Umstände für die „privatrechtlichen Lasten, die auf den ... Gegenständen ruhen“ (§ 1385 Ziff. 2), zutreffen. Für die öffentlichen Lasten gilt dies nicht. Bei den öffentlichen Lasten entsteht für einen bestimmten Pflichtigen eine Obligation. Er haftet persönlich und mit seinem ganzen Vermögen. Die Norm belastet somit grundsätzlich nie einen bestimmten Gegenstand, sondern immer ein bestimmtes Subjekt. Auch dort, wo die öffentliche Last in dem Eigentum an einer Sache ihren Grund hat, wird grundsätzlich nicht die Sache „belastet“. Sie steht überall dort mit der Sache nur insofern in Verbindung, als der jeweils Pflichtige durch das Eigentum an der Sache bestimmt wird. Das Objekt der öffentlichen Last ist somit immer nur der Tatbestand, der für eine Person die Pflicht zur Entrichtung einer bestimmten öffentlichen Last begründet. So will auch § 1654 S. 1 nicht normieren, daß der Vater nur die dinglich auf dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen ruhenden Lasten zu tragen hat. Herrnritt (S. 428) behandelt kennzeichnenderweise die öffentlichen Lasten wegen ihrer obligatorischen Natur in dem Abschnitt, den er „Die öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse“ betitelt.

Mit all dem soll aber nicht gesagt werden, daß eine öffentliche Last nur in einer Verbindlichkeit bestehen kann. Ausnahmsweise kann sie auch eine dingliche Belastung sein. Das ist z. B. dann der Fall, wenn für eine gewöhnliche öffentliche Last eine dingliche Sicherung, — Eintragung einer Sicherungshypothek —, bestellt wird. Dann stellt diese dingliche Belastung eine neue öffentliche Last dar (Fleiner, S. 432).

Welchen Gegenstand die Verpflichtung hat, die wir in dem Institut der Last, zumal in dem der öffentlichen Last erkennen, ist nicht ohne weiteres erkennbar. Es läßt sich denken, daß darunter eine Verpflichtung schlechthin zu verstehen ist, eine Verpflichtung sowohl zu einer Leistung als auch zum Dulden und Unterlassen. Andererseits bleibt auch eine Beschränkung der Verpflichtung auf einen der drei Gegenstände möglich.

In der Literatur des öffentlichen Rechts wird unter der öffentlichen Last durchgängig die Verpflichtung zu einer Leistung verstanden. Überdies wird bei dem Begriff der öffentlichen Last auch noch inhaltlich getrennt.

Herrnritt (S. 430) nennt die öffentlichen Lasten schlechthin öffentlich-rechtliche Leistungen. Diese zerfallen „in Leistungen, die ‚voraussetzungslos', also unabhängig von einer bestimmten Gegenleistung der öffentlichen Verwaltung, wenn auch aus Anlaß einer solchen, geschuldet werden, und in Leistungen, die zur unmittelbaren Durchführung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe oder zur Deckung der Kosten eingefordert werden. Die ersteren können als allgemeine Abgaben, die letzteren als Verwaltungsleistungen, als öffentliche Lasten im engeren Sinne bezeichnet werden".

Auch Hatschek (S. 511) trennt zwischen den öffentlichen Lasten und den öffentlichen Abgaben. „Die öffentlichen Lasten unterscheiden sich von den öffentlichen Abgaben und Zwangsdiensten dadurch, daß sie nicht in ihrem Ausmaß durch das Gesetz in unveränderlicher Weise bestimmt sind, sondern daß sich die Last nach dem Bedürfnis der öffentlichen Anstalt richtet."

Otto Mayer (S. 217) umgrenzt den Begriff der öffentlichen Lasten als „die dem Untertan obliegende Pflicht, einem öffentlichen Unternehmen durch Leistung an den Unternehmer Mittel zu gewähren, deren es zur Durchführung seines Zweckes bedarf".

W. Apelt (S. 130, 131) legt für seinen Versuch, die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, die sich aus dem Industriebelastungsgesetz vom 30. 4. 1924 und dem Aufbringungsgesetz vom 30. 4. 1924 ergeben, als einheitliches Rechtsverhältnis darzulegen, den Begriff der öffentlichen Lasten wie O. Mayer und in ausdrücklichem Anschluß an ihn nieder.

Jellinek (S. 415) kommt zu folgendem Ergebnis: „Es ließe sich ... die öffentliche Last im engeren verwaltungsrechtlichen Sinne bestimmen als die im öffentlichen Interesse einem unmittelbar Unbeteiligten auferlegte Verpflichtung zu Leistungen nicht geldlicher Art ohne Treupflicht".

Ähnlich entscheidet sich auf S. 414, 415 Fleiner: „Eine öffentliche Last ist die Rechtspflicht, die Verwaltungen nach bestimmten Richtungen durch finanzielle und persönliche Leistungen zu fördern. . . . Zu den öffentlichen Lasten in dem dargelegten weiteren Sinne gehören in erster Linie die öffentlich-rechtlichen Pflichten zu einer Geldzahlung. Es sind dies die öffent-

lichen Abgaben. Scheidet man die Abgaben aus, so bleiben als ‚öffentliche Lasten' nur noch die Pflichten übrig, die durch eine Naturalleistung zu erfüllen sind. Sie stellen die öffentlichen Lasten im engeren Sinne dar".

Jellinek unterzieht nur diesen engeren Begriff seiner Betrachtung. Dessen ist er sich bewußt. Er hebt daher im unmittelbaren Anschluß an seine Definition hervor, daß „der Zusatz im engeren verwaltungsrechtlichen Sinne nötig ist, da das Gesetz als ‚öffentliche Lasten' vielfach Geldverpflichtungen zugunsten eines öffentlichen Verbandes versteht, die auf einem Grundstück an bevorrechtigter Stelle und vor den Hypotheken stehen". Noch eindeutiger erkennt O. Mayer (S. 217 Anm. 1) den weiteren Begriff der öffentlichen Lasten an. „Das Wort ‚Last' wird auch noch in anderem, mehr wirtschaftlichem Sinne gebraucht. Man spricht von Staatslasten, um zusammenfassend zu begreifen, was der Untertan alles für seinen Staat zu leisten hat. Ähnlich bedeutet dann Gemeindelasten und Kreislasten, was jedem seine Gemeinde, sein Kreis kostet". Auch Hatschek und besonders Herrnritt bejahen in ihren Ausführungen ausdrücklich und in derselben Weise wie die Vorgenannten diesen weiteren Begriff der öffentlichen Lasten.

Wir heben zusammenfassend hervor, daß in der Literatur des öffentlichen Rechts übereinstimmend unter einer öffentlichen Last eine Verpflichtung zu einer Leistung und nicht schon zu einem bloßen Dulden oder Unterlassen verstanden wird. Die Verpflichtung zu Naturalleistungen wird durchgängig als öffentliche Last im engeren Sinne aufgefaßt. Man zögert aber andererseits auch nicht, neben diesem engeren Begriff der öffentlichen Lasten den weiteren Begriff anzuerkennen. Hier enthält der Begriff die Verpflichtung zu einer Leistung überhaupt.

Wie so häufig vermag sich aber im Privatrecht unter demselben Worte ein anderer Begriff zu verbergen. So wissen wir auch hier noch nicht, ob das BGB unter den Lasten und damit unter den öffentlichen Lasten wie das öffentliche Recht grundsätzlich nur die Verpflichtung zu Naturalleistungen versteht, oder ob es gerade diese ausschaltet und nur öffentliche Abgaben als öffentliche Lasten anspricht, oder ob es schließlich unter öffentlicher Last den auch vom öffentlichen Recht anerkannten weiteren Begriff verstanden wissen will. In den beiden ersten Fällen müßten wir sorgfältig die Begriffe von einander abgrenzen. Im anderen Falle könnten wir uns dieser Mühe begeben.

Das BGB erwähnt, — soweit in diesem Zusammenhange interessiert —, das Institut der öffentlichen Last in den §§ 436, 1047, 1385, 1654, 2185. Von diesen Normen gibt uns auf unsere Frage § 436 erschöpfende Auskunft:

> Der Verkäufer eines Grundstückes haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

Hieraus erhellt, daß das BGB unter einer öffentlichen Last in erster Linie die öffentlichen Abgaben versteht, aber nicht nur sie als öffentliche Last anerkennt, sondern neben ihnen auf jeden Fall auch andere Leistungen dazu rechnet. Damit entscheidet sich das BGB mindestens für den weiteren Begriff der öffentlichen Lasten.

Bei der sehr weiten Fassung der §§ 1654, 1385 Ziff. 2 und auch des § 436 bleibt jetzt zu fragen: Was will das BGB neben den öffentlichen Abgaben unter den „anderen" öffentlichen Lasten verstehen? Zweifelsfrei können wir darunter jegliche Verpflichtung zu einer Leistung an den Staat oder an einen von ihm abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Verband rechnen. Aber wird nur an Leistungen gedacht? Will vielleicht das BGB nicht über das öffentliche Recht hinausgehen und unter einer öffentlichen Last eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit schlechthin verstehen, — mithin eine Verbindlichkeit nicht nur zu einer Leistung (Geld- oder Naturalleistung) sondern auch zu einem Dulden und Unterlassen?

Für diese weite Auffassung entscheidet sich Schultzenstein (Arch. Bürgl. R. Bd. 29). Es sei kein Unterschied gemacht nach dem Gegenstande und dem Inhalte der Last. Es sei also unerheblich, ob sie auf ein Tun, Geben oder Verschaffen oder auf ein Unterlassen oder Dulden und ob sie auf Geld oder auf sonstige Leistungen, Arbeiten, Dienste usw. gerichtet seien (S. 175). Dabei sei auch aus dem Gebrauch des Wortes „Lasten" als solches nichts Einschränkendes herzuleiten. Darunter sind Verpflichtungen und Verbindlichkeiten überhaupt zu verstehen. „Sie umfassen auch diejenigen Verpflichtungen und Verbindlichkeiten, welche keinen positiven sondern einen negativen Inhalt haben, mithin auch bloße Beschränkungen der persönlichen Freiheit oder Verfügungsbefugnis und Einschränkung in der Benutzung des Vermögens, namentlich des Grundeigentums. Das darf um so mehr behauptet werden, als die Grenze von Verpflichtungen und Verbindlichkeiten positiven und negativen Inhalts häufig sehr flüssig sind und im BGB, wie wiederum § 436 deutlich zeigt, bewußt beide in diesem einen Begriff ‚Lasten' zusammengefaßt sind" (S. 179).

Daß das richtig sei, „zeigt bereits Nr. 2 des § 1385, indem in ihr die ‚privatrechtlichen Lasten', die auf den zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenständen ruhen, jedenfalls mit derartigen privatrechtlichen Verbindlichkeiten gleichbedeutend sind, und es wird sowohl durch den § 1388 wie durch den § 1654 bestätigt. Denn hier hätten im anderen Falle nicht die Rechtsstreitkosten als Lasten bezeichnet werden können, und wenn dort von der Tragung der Verbindlichkeiten der Frau durch den Mann die Rede ist, so sollen natürlich die Lasten mitgetroffen werden, würden aber nicht mitgetroffen sein, wären sie etwas von den Verbindlichkeiten Verschiedenes" (S. 176).

Schultzenstein fährt in seiner Beweisführung fort: „Nur dann stimmte § 1388 noch, wenn die Lasten zwar nicht dasselbe, aber auch nichts Verschiedenes, sondern ein bloß in den Verbindlichkeiten Enthaltenes und deshalb von ihm umfaßtes Geringeres, kein aliud, sondern ein minus bildeten. Allein, auch das trifft nicht zu. Es steht schon entgegen, daß es an jedem sicheren Anhalte für eine Abgrenzung der Lasten von den übrigen Verbindlichkeiten, also dafür fehlen würde, welche Verbindlichkeiten zugleich Lasten und welche keine Lasten sind" (S. 177).

Der ersten Ausführung kann vollinhaltlich zugestimmt werden. Auch wir kamen zu dem Ergebnis, daß die Last eine Verpflichtung bedeutet. Zur Frage steht aber, ob diese Verpflichtung einen bestimmten Gegenstand hat und begrifflich beschränkt ist. Das wird mit dieser Beweisführung weder bejaht noch verneint. — Auch die zweite, etwas schwierige Ausführung bringt uns der richtigen Antwort nicht näher. Sch. setzt hier einen im Rahmen des § 1388 möglichen, den Begriff der Lasten einschränkenden Fall. Es kann ihm bis auf das eingangs gesetzte Wörtchen „nur" zugestimmt werden. Denn es gibt neben diesem Fall auch noch eine andere Möglichkeit, — nämlich die, daß unter „Lasten" die Verpflichtung zu einer Leistung verstanden wird. Auch dann stimmt § 1388 noch und von einer etwaig schwierigen Unterscheidung zwischen einer Verpflichtung zu einer Leistung und einer solchen zu einem bloßen Dulden oder Unterlassen kann wohl schwerlich die Rede sein.

Vollends ist Sch. in der Meinung entgegenzutreten, daß „sich vor allem nichts Entgegenstehendes daraus ableiten läßt, daß die Lasten das Gegenstück zu den Nutzungen bilden" (S. 179). So außerordentlich sorgfältig Sch. zu Werke gegangen ist, hier bleibt er uns Beweis und nähere Ausführung schuldig. Gerade weil die Lasten das Gegenstück zu den Nutzungen bilden, werden wir mit dem Reichsgericht zu einer Einschränkung des Lastenbegriffes gelangen.

Reichels Schrift „Der Begriff der Frucht, S. 205 ff. S. 304 ff." kann uns nicht dienen. Es heißt dort: „Das Gegenstück zu den Nutzungen bilden die ‚Lasten' (§ 103) ... Die klassischen Fälle der öffentlichen Lasten sind die auf die Sache oder das Recht gelegten Steuern . . .".

Auch v. Blume entscheidet sich nicht klar in seiner Gegenschrift im Arch. Bürgl. Recht, Bd. 30, S. 1 ff., die Schultzensteins Abhandlung durchaus nicht gerecht wird. Er versteht unter „Lasten' „die Aufwendungen, die von der Frau (Kind), wenn sie Einkünfte bezöge, aus diesen zu bestreiten wären. ... Dieses entspricht einem Grundsatze des Gesetzes, der in zahlreichen Einzelbestimmungen zur Anwendung gelangt". Hiermit scheint mir noch keine Begriffsbestimmung der Lasten gegeben zu sein. Auch aus dem Satze: „Die Lasten bilden mithin das Gegenstück der Nutzungen; sie sind die

daran haftenden Nachteile im Gegensatz zu den Vorteilen, die es gewährt — ein Zusammenhang, den übrigens schon die §§ 99 ff. erkennen lassen", geht nicht deutlich hervor, welchen Gegenstand die Lasten haben. Die zur Erläuterung gegebene Ausführung:

> „Es ist daher nicht richtig, wenn Schultzenstein die Begriffe ‚Last' und ‚Verbindlichkeiten' gleichsetzt. Allerdings können auch Verbindlichkeiten zu den Lasten eines Vermögens gehören, insofern, als sie durch Aufwendungen aus diesem Vermögen zu begleichen sind. Zu den Lasten gehören aber nicht nur Verbindlichkeiten, sondern auch sonstige Kosten, die mit dem Vermögen sich verknüpfen (vgl. §§ 1384, 1387)".

enthält nur negative Kritik und kann uns nicht nützen.

Richtig wird von Schultzenstein, Reichel und v. Blume erkannt, daß das BGB die Lasten als Gegenbegriff zu den Nutzungen nennt. Das ergibt sich aus den §§ 101, 103; 446 I S. 2; 748; 995 und 1047. §§ 101, 103 regeln die Verteilung der Früchte einerseits und die der Lasten andererseits, wenn ein Recht an einem Gegenstande erlischt. § 748 läßt die Gesellschafter die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach dem Verhältnisse ihrer Anteile tragen. § 995 nennt als notwendige Verwendungen im Sinne des § 994 auch die Aufwendung, die der Besitzer zur Bestreitung der Lasten der Sache macht, und nach § 1047 hat „der Nießbraucher die öffentlichen Lasten, ..., sowie die privatrechtlichen Lasten zu tragen, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen". Besonders eng und deutlich sehen wir im § 446 I S. 2 die Lasten im Gegensatz zu den Nutzungen gebracht: „Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache". Überall hier sehen wir die Lasten eng mit den Nutzungen verquickt. Es rechtfertigt sich daher mit dem Reichsgericht in RGZ 66, 318 den Schluß zu ziehen, daß „Belastungen zugunsten Dritter, die nur das Eigentums- und Verfügungsrecht einschränken, nicht aber als solche zu Leistungen aus dem Grundstücke verpflichten, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliches Vorkaufsrecht nach dem BGB von dem Ausdrucke ‚Lasten' nicht mit umfaßt werden". Eine Last kann daher niemals in einer Verpflichtung zu einem Dulden oder einem Unterlassen bestehen. Sie ist notwendig die Verbindlichkeit zu einer Leistung. Das wird besonders durch § 103 bekräftigt. Dort teilt das Gesetz die Lasten ein in regelmäßig wiederkehrende und andere, — will sagen einmalige —, Lasten. Eine solche Unterscheidung hat aber nur Sinn, wenn wir unter Lasten Verbindlichkeiten zu Leistungen verstehen. Eine Verpflichtung zu einem Dulden oder Unterlassen besteht dauernd und ist nicht einmal und nicht wiederkehrend, und sie ist auch nicht in einem bestimmten Zeitpunkt „zu entrichten" [3]).

[3]) Wir verstehen so unter Lasten Verbindlichkeiten zu Leistungen; wir

Wir wenden uns jetzt dem letzten Begriffsmerkmal zu.

Von einer Last läßt sich vor allem nur dann reden, wenn die Verpflichtung zu einer Leistung einer Person auferlegt wird, die dafür überhaupt keine oder doch keine entsprechende Gegenleistung erhält. Bei den Steuern wird dieser Zusammenhang ohne weiteres klar. Aber auch bei den Gebühren wird ihn niemand leugnen. Diese werden nur dafür bezahlt, daß der Staat oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft überhaupt tätig wurde, und nicht dafür, daß sie dort, in der Weise und während der Dauer tätig wurde. — Für die privatrechtlichen Lasten gilt Entsprechendes. Die Hypothekenzinsen als Gesamtheit können zwar volkswirtschaftlich als Entgelt, als „Pachtzins", als Nutzungsrente für das als Darlehen gegebene Kapital betrachtet werden. Tatsächlich aber erfolgt die einzelne Zinszahlung ohne jegliche Gegenleistung des Empfängers, und allein hierauf dürfen wir abstellen.

Zusammenfassend mag für den Begriff der Last folgendes gesagt werden: Eine Last im Sinne des BGB liegt immer dann vor, wenn eine Person zu einer Geld- oder Naturalleistung verpflichtet ist, ohne daß sie überhaupt eine oder eine jeweils tatsächlich entsprechende Gegenleistung zu beanspruchen hätte.

Wann wir eine Last als eine öffentliche und wann wir sie als eine privatrechtliche ansprechen dürfen, läßt sich nur durch Vergleich beider Normenkreise erkennen.

Es ist Kennzeichen des öffentlichen Rechts, daß sich hier im Gegensatz zu dem Privatrecht nicht gleichberechtigte Parteien gegenüberstehen, sondern auf der einen Seite der Untertan und auf der anderen der mit selbstherrlicher, obrigkeitlicher Gewalt ausgerüstete Staat oder eine von ihm abgeleitete Körperschaft des öffentlichen Rechts. Für den Untertan wird einseitig durch Verwaltungsakt das ihn berechtigende und verpflichtende öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis hergestellt.

Wir wenden diese Erkenntnis auf die Begriffsbestimmung der öffentlichen Last an und erkennen als eine öffentliche Last die Last, die der Staat oder eine von ihm abgeleitete Körperschaft des öffentlichen Rechts einseitig durch Verwaltungsakt feststellt und erhebt [4]. —

§§ 1654 i. Verb. m. 1385 Ziff. 1 lassen aber den Vater nicht schlechthin für jede öffentliche Last haften.

Sie nehmen die öffentlichen Lasten aus, die auf dem freien Kindesvermögen ruhen, und die außerordentlichen Lasten, die als auf dem Stammwert

---

dürfen aber nicht mit dem RGRK zu § 1654 Bem. 1 willkürlich Leistungen auf Grund von Polizeipflichten ausschließen.

[4]) Ähnlich entscheidet sich das RG am 24. 2. 27 in J.Rdsch. 27 Nr. 1042; JW 27, 1368; R 27 Nr. 914; Seuff.Arch. 81, 250 und WarnE 27, 163.

des unfreien Kindesvermögens gelegt anzusehen sind; §§ 1654 i. Verb. m. 1385 Ziff. 1.

Die öffentlichen Lasten, die auf dem freien Kindesvermögen (§§ 1650, 1651) ruhen, sind unschwer zu erkennen. Zu solchen gehören beispielsweise die Einkommen-, die Umsatz- und die Gewerbesteuer und die Haftpflichtverbindlichkeiten, die in einem zum freien Kindervermögen gehörenden Gewerbebetrieb ihren Grund haben; §§ 1654 i. Verb. m. 1385 Ziff. 1, 1651 Ziff. 1/112 und 1385 Ziff. 1, 1651 Ziff. 2, ferner die Einkommen- und Umsatzsteuer für Früchte gewährendes Vermögen, das zum freien Kindesvermögen gehört; §§ 1654 i. Verb. m. 1385 Ziff. 1, 1651 Ziff. 2, wie auch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu Zahlungen für Versicherungen, die bezüglich der in §§ 1650, 1651 BGB genannten Gegenstände zu nehmen sind [5]).

Die Bestimmung „der außerordentlichen Lasten, die als auf dem Stammwert des unfreien Kindesvermögens gelegt anzusehen sind", (§§ 1654 i. Verb. m. 1385 Ziff. 1) gestaltet sich dagegen nicht einfach. Sowohl die Bestimmung der öffentlichen Lasten als außerordentliche als auch als solche, die den Stammwert des unfreien Vermögens belasten, bereitet Schwierigkeiten.

Über die Lasten, die als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind, sprechen sich die Motive aus. In M. III S. 516 heißt es, daß hierunter „diejenigen Lasten verstanden werden, welche nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnungen nicht aus dem Ertrage der Sachen, sondern aus deren Stammwerte bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben mag". Wann eine solche „Intention" des eine öffentliche Last anordnenden Gesetzes in dem einen oder dem anderen Sinne vorliegt, werden wir an der Art und Weise erkennen, in der das Gesetz dem Pflichtigen die Last aufbürdet, insbesondere danach, ob es den Betrag nach dem Werte des Gegenstandes oder seiner Nutzung berechnet. Mitunter ergibt sich schon aus dem Gesetze selbst, ob die Last das ruhende Kapital (z. B. Vermögensteuer) oder das Einkommen aus dem Kapital (z. B. die Einkommensteuer) trifft. Allemal dann, wenn die Abtragung der Last als kapitalmindernd erscheint, ist die Last als auf dem Stammwert gelegt zu betrachten. Dabei ist es von keiner Bedeutung, ob das ganze unfreie Kindesvermögen belastet ist oder nur ein Teil von ihm, z. B. ein Grundstück. In dem einen wie in dem anderen Falle rechnen wir sie unter die Ausnahme des § 1385 Ziff. 1 [6]). Von Fall zu Fall wird eine unbefangene, natürliche, allgemein wirtschaftliche Verkehrsauffassung die richtige Entscheidung treffen.

---

[5]) Beispielsweise Versicherungszahlungen für Hamburger Grundstücke an die Hamburger Feuerkasse.

[6]) Schultzenstein ist grundsätzlich anderer Ansicht. In Arch.Bürgl.R. 33,

Aber nicht jede Last, die als auf den Stammwert gelegt zu betrachten ist, fällt unter die Ausnahme des § 1385 Ziff. 1, sondern nur die, die sich zugleich als eine außerordentliche darstellt. Nach M. III S. 516 „entspricht die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Lasten der ähnlichen in § 998 (jetzt § 1041) in Ansehung der Reparaturkosten gemachten Unterscheidung". Bei der letzteren Unterscheidung sind gemäß M III, S. 511 mit dem Begriffe „gewöhnliche Reparaturen" „die im Laufe der Dinge regelmäßig und zwar in kürzeren Perioden wiederkehrenden Ausbesserungen gemeint. Die Herbeiführung des Bedürfnisses durch einen Zufall schließt dabei die Reparaturpflicht des Nießbrauchers nicht aus, sobald solche Zufälle in Frage stehen, deren man sich im Laufe der Dinge von Zeit zu Zeit wohl zu versehen hat. Es ist deshalb auch möglich, daß bei Beschädigungen der Sache durch dritte Personen die stärkere Verpflichtung des § 998 I (jetzt § 1041) und nicht die schwächere Verpflichtung des § 996 (jetzt § 1042) eintritt. Man kann aber nicht wie im preußischen Rechte (ALR I, 21 § 52) einen prinzipiellen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Reparaturpflicht in dem Verhältnisse des Kostenbetrages einer notwendig werdenden Maßregel zu dem wechselnden und von Zufälligkeiten abhängenden Ertrage der Sache für eine gewisse Periode finden". Diese Erkenntnisse sind entsprechend auf die Unterscheidung zwischen ordentlichen Lasten und außerordentlichen Lasten zu übertragen. Außerordentlich nennen wir demnach die Lasten, die einmalig und aus besonderem Anlaß entstehen und die sich in einmaliger, — wenn auch vielleicht in Raten zu zahlender —, Leistung erschöpfen. Dabei ist festzustellen, daß sich der Pflichtige dieser Last nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht versehen konnte; die Last muß außerhalb des gewöhnlichen Ganges der Dinge einschließlich der Zufälligkeiten, mit denen der Pflichtige nicht zu rechnen brauchte, außerhalb der gewöhnlichen Regel, außerhalb der gewöhnlichen Ordnung entstanden sein. — Die Entscheidung für den Fall treffen wir auch hier nach der natürlichen Verkehrsauffassung.

Es ist zu beachten, daß beide Erfordernisse für die zweite Ausnahme des § 1385 Ziff. 1 zutreffen müssen. Die Last muß demnach erstens eine außer-

201 rechnet er unter die Ausnahme nur die Belastung des ganzen Vermögens, nicht auch schon die Belastung von Teilen desselben. Nachdem hiergegen das Pr. OVG in Arch.Bürgl.R. 38, 268 mit Recht Stellung genommen hat, erklärt sich Sch. in Arch.Bürgl.R. 38, 274 dahin, daß er das mit seiner Darlegung nicht habe sagen wollen. Ihm „kommt es auf das Verhältnis des Teiles zum Ganzen an. Es kann demnach im einzelnen Fall das unfreie Kindesvermögen belastet sein, auch wenn nicht alle seine Teile belastet sind. Aber das Gut kann nicht belastet sein, obwohl ein Teil oder einzelne Teile belastet sind". — Hierdurch wird eine ebenso willkürliche wie außerordentlich schwierige Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen. Mit dem OVG ist Schultzensteins Ansicht abzulehnen.

ordentliche und zum anderen auf den Stammwert gelegt sein. Beide Kriterien stehen selbständig nebeneinander. Wenn das Pr. OVG in einer von Schultzenstein im Arch. Bürgl. R. 33, 197 ff. S. 199 wiedergegebenen Entscheidung ausführt, „die (— gerade zur Beurteilung durch das OVG in Frage stehenden —) Anliegerbeiträge müssen als auf den Stammwert gelegt angesehen werden, weil sie . . . außerordentliche Lasten sind", so bedeutet das einen Irrtum in der Beweisführung; denn die beiden Erfordernisse stehen nicht in einem Zusammenhang wechselseitiger Abhängigkeit. Immer ist zu prüfen, ob die Last sowohl eine außerordentliche, als auch, ob sie als auf den Stammwert gelegt zu betrachten ist. Den entsprechenden Ausführungen Schultzensteins (Arch. Bürgl. R. 33, 201) ist zuzustimmen.

So wie wir uns zu dem Begriffe der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert gelegt zu betrachten sind, stellen, erklären sich übereinstimmend Rechtsprechung und Lehre.

Man beachte die Entscheidungen des Pr. OVG 53, 103 ff.; 63, 315 und in DJZ 1909, 1080; ferner RGRK zu §§ 995, 1047, 1385; Planck zu § 1385 Note 2, § 1047 Note 2 a, § 995 Note 3 a α; Staudinger zu § 1385 Note 1 a β, § 1047 Note 1 a, § 995 Note 2; Opet, § 1385 Note 2, Biermann, zu § 995 Note 1; Schmidt zu § 1385 Note 2 b β; Warneyer zu § 995 Note 1, § 1047 Note 4, § 1385 Note 5· Soergel zu § 995, § 1047 Note 2, § 1385; weiterhin Wolff § 117, I 2, § 124, Anm. 13; Spahn S. 110; Crome § 576 Anm. 34, 35, § 435 Anm. 77 und grundsätzlich auch Schultzenstein in seinen genannten Abhandlungen.

Als Beispiele für derartige öffentliche Lasten nennen wir: die Erbschaftssteuer, die Zwangsanleihen, Kriegskontributionen, Gebühren für Kanalanschlüsse und Straßenpflasterungen, einmalige Abgabe zur Anlegung einer Straße oder eines Bürgersteigs oder zur Errichtung einer Kanalisation und obrigkeitliche Bauverordnungen.

Der Anschaulichkeit halber mögen auch derartige private Lasten genannt sein: Auszahlung von Hypotheken und Grundschulden (im Gegensatz zur Zahlung von Zinsen), Ablösung von Real- und Rentenlasten und Zahlung von Amortisationsraten.

II. Die privatrechtlichen Lasten. §§ 1654, 1385 Ziff. 2.

Wir haben oben den Begriff der öffentlichen Lasten positiv umrissen. Das erleichtert uns zu bestimmen, was eine privatrechtliche Last ist: Eine privatrechtliche Last muß immer die Last sein, die keine öffentliche Last ist, — bei der die Besonderheiten der öffentlichen Last fehlen. Positiv gefaßt läßt sich sagen: Eine privatrechtliche Last ist eine Last, die zwischen gleichberechtigten Parteien festgestellt und im ordentlichen Rechtswege beigetrieben wird. Als Beispiele wären zu nennen die Rentenlasten, die Zinslasten, aber auch ein-

malige Verpflichtungen, wie sie das BGB selbst nennt in den §§ 1045; 1386, 1459 I, 1463 Ziff. 1 u. 2; 1415, 1417, 1469, 1475 II, 1481, 1499 Ziff. 1 u 2, 1530 II, 2046 II, 2145 I; 1465, 1499 Ziff. 3; 1390, 1458, 1648; 1511 III.

§§ 1654, 1385 Ziff. 2, — eine Bestimmung, die im Anschluß an § 1047 ergangen ist —, bürden dem Vater nur die privatrechtlichen Lasten auf, die auf den zum unfreien Kindesvermögen gehörenden Gegenständen ruhen.

Auch hier bekennen wir uns zu der grundsätzlichen Erkenntnis, daß in dieser Fassung das Gesetz nicht nur die dinglichen „Belastungen" der einzelnen Gegenstände umfaßt, sondern allgemein den Tatbestand nennt, der schlechthin die Verpflichtung zur Leistung begründet. Als solche nicht dinglich auf den einzelnen Gegenständen „ruhenden" Lasten sind die öffentlichen Lasten zu nennen (z. B. die Grundsteuer) und überraschenderweise sind aber auch nur die öffentlichen Lasten zu nennen. Es gibt tatsächlich keine privatrechtliche Last, die „auf einem Gegenstande eines Vermögens ruht", — diesen Begriff in dem wiederholt betonten Sinne verstanden —, die nicht zugleich dinglich auf ihm ruhte. So gehören zu diesen privatrechtlichen Lasten der §§ 1654, 1385 Ziff. 2 die Zinsleistung aus einer Grundschuld oder Rentenschuld und die Leistung aus einer Reallast, sowie auch alle reallastartigen Leistungen wie die Überrente der §§ 921 II / 913, die Notwegrenten des § 917 und auch die Unterhaltungspflichten nach § 1021/22, — vorausgesetzt immer, daß die Lasten auf einem zum unfreien Kindesvermögen gehörenden Grundstück ruhen.

In diesem Zusammenhang nennen wir aber nicht die Zinsen einer Hypothek. Wegen der Akzessorietät der Hypothek wird deren Regelung von § 1386 S. 1 übernommen. Demgemäß entscheidet nur die der Hypothek zugrunde liegende Verbindlichkeit, — je nachdem, ob diese dem freien oder unfreien Kindesvermögen zur Last fällt —, ob der Vater die Hypothekenzinsen leisten muß oder nicht. Dabei mag das Grundstück, das der Hypothek haftet, zum unfreien oder auch zum freien Kindesvermögen gehören [7]). Hierdurch wird ein grundlegender Unterschied von § 1047 hergestellt; denn der Nießbraucher muß nach § 1047 die Hypothekenzinsen eines Grundstückes, das seinem Nießbrauch unterworfen ist, ohne Rücksicht darauf tragen, ob die persönliche Forderung mit dem Nießbrauch im Zusammenhang steht oder nicht [8]).

---

[7]) A. B. Schmidt, zu § 1385 Note 3 c; Staudinger zu § 1385 Note 1 b; Opet zu § 1385 Note 3; Planck zu § 1385 Note 3 stimmen zu; unklar RGRK zu § 1385 Note 6; a. A.: Karl Meyer S. 33 unter Note b unter Verkennung der Tatbestände . . . „Die privatrechtlichen Lasten . . ." z. B. die Hypothekenzinsen (§§ 1385 Ziff. 2, 1047).

[8]) Neumann, 5. Aufl. 1909 zu § 1385 Note 2 und zu § 1386 Note II 3 will §§ 1385/86 dem § 1047 in unbegründeter Weise anpassen und kommt demgemäß zur a. A.

Die privatrechtlichen Lasten, die auf dem freien Kindesvermögen ruhen, berühren den Vater nicht. Hierher gehören beispielsweise die Renten- und Reallasten auf Grundstücken, die freies Kindesgut bilden, und die Zahlung für private Versicherungen, die bezüglich der in den §§ 1650/51 genannten Gegenstände genommen sind.

Während § 1385 Ziff. 1 bei der Haftung des Pflichtigen für die öffentlichen Lasten die Haftung für die außerordentlichen Stammlasten ausnimmt, findet sich in § 1385 Ziff. 2 keine derartige Einschränkung bei der Haftung für die privatrechtlichen Lasten. Demgemäß müßte der Vater auch die privatrechtlichen außerordentlichen Stammlasten tragen und somit die während der Dauer seiner Nutznießung fällig werdenden Hypotheken- und Grundschuldkapitalien sowie die Rentenschuld- und Reallastablösungssummen bezahlen. Mit Recht wird aber eine derartige Ausweitung der Haftung des Ehemannes oder des Vaters abzulehnen sein. Das kann aber gegen Planck [9]) nicht deshalb geschehen, weil § 1047, wo ebenfalls eine gesetzliche Einschränkung der Haftung fehlt, die Zinsen von Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen hervorhebt; denn die Nennung dieser Lasten geschieht, wie sich aus dem Bindewort „insbesondere" ergibt, lediglich beispielsweise. Eine angemessene Einschränkung kann nur aus der richtigen Erkenntnis der Haftungsbestimmungen überhaupt gewonnen werden. Diese zielen aber nicht auf eine Haftung für alle Lasten schlechthin ab, sondern begründen grundsätzlich nur eine Haftung für die laufenden Ausgaben, die für gewöhnlich aus den Erträgnissen des Einkommens und des Vermögens bestritten werden. In § 1385 sind „die Aufwendungen gemeint, die, wenn sie auch nicht zur Erzielung der Nutzungen selbst notwendig sind, doch das Einkommen als solches belasten und die in geordneter Wirtschaft befriedigt werden, ehe man ein Nettoeinkommen konstatiert. Es sind das die Generalunkosten eines Vermögens" [10]). Die außerordentlichen Stammlasten aber fallen außerhalb dieses Rahmens und können dem Vater oder dem Ehemann nicht auferlegt werden, — weder nach § 1385 Ziff. 1, wo sie ausdrücklich ausgenommen werden, noch nach § 1385 Ziff. 2, wo eine solche Ausnahme fehlt.

Mit entsprechender Begründung stimmen zu: Planck zu § 1385 Note 3; Goldmann-Lilienthal S. 124 Anm. 12. Ohne Begründung zustimmend: RGRK zu § 1047 Note 3 und zu § 1385 Note 6; Staudinger zu § 1385 Note 1 b; Cosack II 2 § 48 X 1 b γ (S. 155); Opet zu § 1385 Note 3.

Die folgende, letzte Bemerkung über die privatrechtlichen Lasten führt uns zu einer weiteren von der Behandlung im Nießbrauchsrecht abweichenden

---

[9]) Planck, zu § 1047 Note 2 b α.
[10]) Hachenburg, S. 411.

Besonderheit: Der Nießbraucher hat nach § 1047 nur diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten. Belastet der Eigentümer den Nießbrauchsgegenstand mit einer neuen privatrechtlichen Last, so braucht der Nießbraucher sie nicht zu tragen. Anders verhält es sich in §§ 1654, 1385 Ziff. 2. Hier fehlt eine derartige zeitliche Schranke. Demgemäß hat der Vater auch die neu hinzutretenden ordentlichen Lasten zu tragen. Allein während die Bestimmung des § 1047 für den Nießbraucher sehr bedeutsam ist, weil der Eigentümer trotz des Nießbrauches die volle Verfügungsgewalt über den Nießbrauchsgegenstand behält, bedeuten §§ 1654, 1385 Ziff. 2 für den Vater der §§ 104 ff. und §§ 1643, 1821 Ziff. 1 und 2 wegen keine Gefahr. Bestellt der Vater als gesetzlicher Vertreter an einem Grundstück des Kindes eine dingliche Belastung, so ist es recht und billig, daß der Vater auch für deren Zinsen aufzukommen hat.

III. **Zahlungen für die privaten Versicherungen; §§ 1654, 1385 Ziff. 3.**

Als letzten Haftungsgegenstand nennt § 1385 in Ziff. 3 „die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute (zum unfreien Kindesvermögen) gehörenden Gegenstände zu leisten sind".

Wir beachten, daß §§ 1654, 1385 Ziff. 3 dem Vater nur die Zahlungen für die Versicherungen eines Gegenstandes auferlegt; Zahlungen aus Personalversicherungen liegen ihm nicht ob. So braucht der Vater nicht für die mannigfachen Versicherungen, die die Person des Kindes betreffen, Zahlungen zu leisten: z. B. nicht für die Krankenversicherung, für die Lebensversicherung und für die Unfallversicherung. Den Vater berühren nur die Verträge, die das Interesse an einem Gegenstand, an einer Sache oder an einem Recht, versichern. Hierher gehören insbesondere die Feuerversicherung, die Einbruch-Diebstahlversicherung, die Transportversicherung und die Kasko-Versicherung.

Auch hier ist erforderlich, daß der Gegenstand zum unfreien Kindesvermögen gehört. Die Versicherung von Früchten kann daher nicht unter § 1385 Ziff. 3 fallen: Die geernteten Früchte sind Eigentum des Vaters geworden (§§ 1652, 954) und gehören demnach nicht dem Kinde, und die Früchte auf dem Halm, die etwa gegen Hagelschlag versichert sind, bilden keinen selbständigen Gegenstand des unfreien Kindesvermögens. Die Versicherung der Früchte auf dem Halm kann nach § 1384 dem Vater als Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, obliegen. Eine Anwendung des § 1385 Ziff. 3 ist dagegen unmöglich [11]).

[11]) Der Unterschied kann besonders im ehelichen Güterrecht für die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung Bedeutung erlangen; s. u. 2. Abschnitt. — Beachte S. 26 oben.

Die einmal für den Vater begründete Verpflichtung zur Zahlung erstreckt sich sehr weit. So bleibt es ohne Einfluß, ob die Versicherung in ordnungsgemäßer Wirtschaft genommen ist oder nicht. Des weiteren ist der Vater allgemein zu Zahlungen für die gekennzeichneten Versicherungen überhaupt verpflichtet. Er hat daher nicht nur die Prämien und bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit die Zuschüsse und Beiträge, sondern auch die mannigfachen Policengebühren und Stempelkosten zu übernehmen.

Die für das eheliche Güterrecht zweifelhafte Frage, ob der Ehemann zu Zahlungen für Versicherungen verpflichtet ist, die die Ehefrau während des gesetzlichen Güterstandes eigenmächtig genommen hat, — eine Frage, die wohl zu verneinen ist — [12]), erlangt in entsprechender Übertragung auf das elterliche Güterrecht wiederum der §§ 104 ff. wegen keine Bedeutung.

Eine Antwort auf die Frage, ob der Vater in gewissen Fällen zur Versicherung von Gegenständen verpflichtet ist, läßt sich nicht aus §§ 1654, 1385 Ziff. 3, sondern nur aus § 1664 entnehmen.

IV. Die wiederkehrenden Leistungen; §§ 1654, 1386.

Es läßt sich grob unterscheiden, daß § 1385 Ziff. 2 die privatrechtlichen „Gegenstands"-Lasten behandelt, während § 1386, der uns jetzt beschäftigen wird, — wenn auch unter Berücksichtigung des freien und des unfreien Vermögens —, die „Personal"-Lasten regelt.

§§ 1654, 1386 bürden dem Vater zweierlei Lasten auf. Die Norm nennt zunächst die Zinsen für die Verbindlichkeiten des Kindes; es fallen hierunter alle Zinsverpflichtungen, ausgenommen diejenigen, die wir unter die privatrechtlichen Lasten des § 1385 Ziff. 2 zählten. Ferner belasten §§ 1654, 1386 den Vater auch mit den wiederkehrenden Leistungen anderer Art; hierunter sind die Personalversicherungen und die Haftpflichtversicherungen zu rechnen. Zu den wiederkehrenden Leistungen anderer Art zählt das Gesetz auch die vom Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen [13]); eine derartige Verpflichtung mag sich aus den §§ 1345, 1346, 1351 i. Verb. m. 1578 ff., 1360, 1361, 1578 ff., 1583 i. Verb. m. 1578 ff., 1601 ff., 1703, 1705 i. Verb. m. 1601 ff., 1708 I [14]) ergeben.

Der Vater soll dabei für die Zinsverbindlichkeiten und für die wiederkehrenden Leistungen anderer Art einschließlich der Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht nur dann haften, wenn die (Haupt-)Verbindlichkeiten aus dem eingebrachten Gut, will hier heißen aus dem unfreien

[12]) Prot. IV, S. 178 u. 192; statt vieler Goldmann-Lilienthal S. 125 Anm. 15.

[13]) Ein Beispiel für das Eherecht bietet LZ 1920 S. 578.

[14]) § 1708 II kann für unsere Arbeit nicht in Frage kommen.

Vermögen, verlangt werden können. Diese für das eheliche Güterrecht nach §§ 1411 bis 1414 beachtliche Einschränkung der Haftung ermangelt für das elterliche Güterrecht der Bedeutung, weil nach § 1659 I die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen können. — Von Bestand dagegen bleibt die Einschränkung des Abs. 2 des § 1386, wonach keine Haftung eintritt, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen in dem Verhältnis des Vaters zu dem Kind dem freien Vermögen zur Last fallen. Letzteres bestimmt sich nach § 1660 i. Verb. m. §§ 1415, 1416 I und 1417. — Bezüglich der wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, obliegt dem Vater die Lastentragung überdies auch nur dann, wenn die Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden; wann das der Fall ist, ist als tatsächliche Frage nach den Anschauungen des Verkehrs unter Würdigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Vaters zu beantworten.

V. Die Prozeßkosten; § 1654 S. 3.

Ein anderes, praktisch ungemein wichtiges und weites Gebiet der elterlichen Kostentragung bilden die Prozeßkosten des Kindes. sedes materiae bilden hier nicht die §§ 1654, 1387, wie zu erwarten stände, sondern § 1654 regelt diesen Gegenstand im Satz 3 allein.

Danach hat der Vater die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind geführt wird, und die Kosten der Verteidigung in einem gegen das Kind geführten Strafprozeß zu tragen.

Der Begriff der „Kosten eines Rechtsstreits" ist einer jener weiten Begriffe, die sowohl bürgerliches wie öffentliches Recht umfassen. Die Rechtsstreitkosten setzen sich nämlich aus den Gerichtskosten und den Erstattungskosten zusammen.

Die Gerichtskosten bestehen aus den Gebühren und Auslagen und werden durch das GKG bestimmt. Sie entstehen nicht auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vertrages. Denn ein solcher ist beim Prozeß nicht vorhanden und wird insbesondere nicht durch die Klageerhebung geschlossen. Diese begründet nur das Prozeßrechtsverhältnis, das als öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Staat durch das Gericht als sein Organ, Kläger und Beklagten untereinander besteht und das von dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zu trennen ist, über das entschieden werden soll. In diesem Prozeßrechtsverhältnis hat der Staat die Stellung des Trägers der Justizhoheit mit der unbedingten Pflicht, den rechtsuchenden Parteien Recht zu gewähren. Demgegenüber erwirbt der Staat kein Recht und keinen An-

spruch gegenüber den Parteien. Insbesondere sind die Gerichtskosten nicht Ausfluß dieses Verhältnisses[15]). Die Gerichtskosten sind einfach die Gebühren und Auslagen des Staates und als solche öffentlichrechtliche Abgaben. Sie sind kein Entgelt. Diese öffentlichrechtlichen Gerichtskosten berechnet der Staat durch die Justizverwaltung in einem Ansatz, der als Verwaltungsakt die Vermutung der Richtigkeit trägt. Aus ihm werden die Kosten im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben.

Die Erstattungskosten dagegen sind die Kosten zur Durchführung des Prozesses, die von dem Prozeßgegner erstattungsfähig sind, § 91 I ZPO. Auch sie entstehen nicht auf Grund eines Vertrages. Denn ein solcher ist mit der Klageerhebung auch nicht zwischen den Parteien geschlossen worden. Auch sie entfließen nicht dem Prozeßrechtsverhältnis, das unter den Parteien überhaupt keine Pflichten begründet, sondern ihnen nur Lasten auferlegt: die Beweislast, die Last, gegen ergangene Entscheidungen Rechtsmittel einzulegen usw. Die Erstattungskosten sind privatrechtliche Ansprüche. „Die Pflicht der unterliegenden Partei, die dem Gegner erwachsenen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten, beruht nur auf dem Gesetz und auf dieses gesetzliche Schuldverhältnis" sind die Normen des bürgerlichen Rechts „ebenso anwendbar wie auf Schuldverhältnisse anderer Art" (RGZ 110, 400). Der Berechtigte macht die fraglichen Kosten in einem besonderen gerichtlichen Verfahren vor dem Urkundsbeamten geltend, in dem Kostenfestsetzungsverfahren der §§ 103 ff. ZPO. Aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß, dem dann ergehenden Titel, findet die Zwangsvollstreckung nach dem 8. Buch der ZPO statt.

Über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, hat das Gericht von Amts wegen zu erkennen, § 308 II ZPO. Dadurch wird die verpflichtete Partei zum primären Gesamtschuldner (§§ 77, 79, 82 GKG) oder zum Alleinschuldner (§ 93 ZPO; §§ 77, 79 GKG) der Gerichtskosten und zum Schuldner der Erstattungskosten. Grundsätzlich hat nur die unterliegende Partei die Prozeßkosten zu tragen, § 91 ZPO. Logische Folge ist die Bestimmung des § 92 I ZPO. Nur in dem Falle des § 93 ZPO werden die Kosten dem obsiegenden Kläger selbst auferlegt. Andere Personen als die Parteien können nur im Rahmen des § 102 ZPO in die Kosten verurteilt werden.

Nach § 1654 S. 3 liegt dem Vater nun nicht die Pflicht ob, schlechthin für alle Prozeßkosten des Kindes zu haften, sondern § 1654 S. 3 befreit ihn von der Haftung, wenn diese Kosten dem freien Vermögen zur Last fallen. Wann das zutrifft, bestimmt § 1660 durch seine Verweisung auf die §§ 1415, 1416. Es sind dies:

---

[15]) Das Prozeßrechtsverhältnis hat für die erkennende Wissenschaft große Bedeutung; praktisch ist ihm aber nur geringe Bedeutung beizumessen.

1. Die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.)[16], die es während des Bestehens der elterlichen Gewalt begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichtet ist, §§ 1660 i. V. m. 1415 Ziff. 1;
2. die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnisse, auch wenn sie vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist, §§ 1660 i. V. m. 1415 Ziff. 2; hier denken wir an Verbindlichkeiten aus einem nach § 112 von einem Minderjährigen selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft oder aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis des § 113; etwa geltend gemachte Unterhaltsansprüche der §§ 1345, 1346, 1351 i. V. m. 1578 ff.; 1360; 1361; 1578 ff.; 1601 ff.; 1705[17]) fallen nur dann und nur anteilsmäßig insoweit dem freien Kindesvermögen zur Last, als etwaige Verpflichtungen durch den Besitz von freiem Vermögen begründet oder vergrößert werden;
3. die Kosten eines Rechtsstreites, den das Kind über eine der in Nr. 1, 2 bestimmten Verbindlichkeiten führt.

Alle Rechtsstreitkosten, die nicht unter die Ausnahmen fallen, hat der Vater zu tragen. Inwieweit diese Haftung zur Voraussetzung hat, daß unfreies Kindesvermögen vorhanden ist, untersuchen wir im 3. Abschnitt. —

Im unmitelbaren Anschluß an die Frage der Kostenhaftung des Vaters für die vorgenannten Rechtsstreitkosten entstand die Frage, ob der Vater verpflichtet ist, diese Kosten dem Kinde vorzuschießen; denn die Vorschußpflicht ergibt sich nicht ohne weiteres aus der Kostentragungspflicht. Die Bejahung dieser Frage müßte folgerichtig dazu führen, auch dem Bürgen nach § 767 II und der Minderheit der Aktionäre, die nach § 268 HGB Klage begehrt, nach § 269 IV HGB die Vorschußpflicht aufzuerlegen. Beides wird aber mit Recht verneint.

Die Streitfrage hat sich besonders im Eherecht bei Scheidungsprozessen der Frau entwickelt. Im elterlichen Recht wird sie zur Hauptsache praktisch bei Klagen des Kindes zur Erlangung oder zur Regelung von Unterhaltsrenten; vgl. OLG 7, 73. Daher verweisen zur Begründung ihrer Ansicht, — soweit überhaupt eine Begründung gegeben wird —, Rechtsprechung und

[16]) Nicht Verbindlichkeiten aus irgendeinem außervertraglichen Rechtsverhältnisse. Insbesondere gehören nicht die Ansprüche der §§ 1708, 1715 hierher.

[17]) Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gemäß §§ 1708 I, 1715 BGB gehört nicht hierher, denn sie ist von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig.

Für § 1708 II gilt auch hier Anm. 14 auf S. 17.

Lehre auf das eheliche Güterrecht: Staudinger zu § 1654 Note I, 7; Planck zu § 1654 Note 1, h; Warneyer zu § 1654; Enneccerus § 81 III 3 und Anm. 9/10. Im Eherecht, wo besonders lebhafter Streit geführt wird [18]), müßten wir, hielten wir uns nur an das Gesetz, allerdings eine Vorschußpflicht verneinen. Mit Staudinger [19]) könnten wir als Grund unserer Ansicht § 1394 nennen. Hiernach kann die Frau Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehen, — und das sind die Ansprüche aus den §§ 1373 bis 1393, also auch aus § 1387 —, erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen. Gestattet man der Frau, schon während der Verwaltung und Nutznießung ihren Anspruch auf die Prozeßkosten im Wege einer einstweiligen Verfügung, wie es üblich ist, geltend zu machen, so verstößt man damit gegen § 1394. Wir können nicht mit dem RG in RGZ 47, 73 zur Bejahung der Kostenvorschußpflicht begründen: „ . . . es läßt sich aus § 1394 a. a. O. nicht entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Notwendigkeit der Aufwendung, nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden kann". Auch können wir nicht mit dem OLG Breslau vom 14. 4. 1900 in OLG 1, 56 ff. § 1394 dadurch umgehen, daß wir annehmen, „der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Bestreitung der Prozeßkosten gehöre übrigens nicht zu denjenigen, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehen". Gleiches ist auch dem RGRK Note 6 a zu antworten, wo § 1394 überdies deshalb nicht anwendbar sein soll, „weil die Erfüllung der Kostenvorschußpflicht der Natur der Sache nach nicht bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung aufgeschoben werden kann".

Andererseits kann die Ansicht, die die Kostenvorschußpflicht für den Vater verneint, nicht ihre Stütze finden, — wie es bei Staudinger zu § 1654 Note 7 geschieht —, in KG vom 18. 2. 1903 (OLG 7, 73), vom 4. 5. 1906 (OLG 14, 253 ff.) und vom 6. 3. 1907 (OLG 14, 253 Note 2), auch nicht in OLG Hamburg vom 13. 1. 1906 (OLG 12, 328) und OLG München vom 20. 7. 1914 (OLG 30, 44 Note 1); denn hier überall verneint man den Klageanspruch aus einem anderen Grunde. In OLG 7, 73 verneint man die Vorschußpflicht, weil kein der väterlichen Nutznießung unterworfenes Vermögen vorhanden ist. Aus demselben Grunde verneint das KG in derselben Sache die Vorschußpflicht; OLG 7, 73 Note 1 [20]). Ebenso liegen Sachverhalt, Entscheidung und Begründung in OLG 14, 253 f. und in OLG 14, 253 Note 2. Dem OLG 12, 328 unter β liegt ein anderer

---

[18]) Beachte die umfangreiche Literatur bei Staudinger zu § 1387.

[19]) Staudinger zu § 1387 Note 3 c bis e.

[20]) Irrig Staudinger zu § 1654 Note I, 7.

Sachverhalt zugrunde; hier steht die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des klagenden und den Vorschuß begehrenden Kindes gar nicht fest, und aus diesem Grunde wird der Vorschuß versagt. Aus OLG 30, 44 Note 2 läßt sich nichts Eindeutiges entnehmen; wahrscheinlich wird hier aus prozessualen Gründen der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Erlangung des Vorschusses verweigert.

Die Rechtsprechung könnte und kann nicht bei anderer Sachlage, so bei Vorliegen eines der väterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens, nach § 1654 die Kostenvorschußpflicht verneinen. Es ist verfehlt, zur Begründung gegenteiliger Ansicht auf § 1387 zu verweisen; § 1654 selbst regelt die Materie. Es ist verfehlt, in § 1394 einen Hinderungsgrund zu sehen für eine Kostenvorschußpflicht nach § 1654 [21]); nur das elterliche Recht durfte herangezogen werden. Im elterlichen Recht fehlt aber eine Bestimmung mit dem Inhalt des § 1394. Hier gilt eine andere Regelung, wie § 1657 erhellt. Hiernach hat der Vater eine dem Kinde obliegende Verbindlichkeit, die wegen der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, bei Ausschluß von der Ausübung der Nutznießung sofort zu erfüllen. Bei Ausübung der Nutznießung hat er demnach diese Verbindlichkeiten und zwar nur diese Verbindlichkeiten nach deren Beendigung zu erfüllen. Es sind das die Verbindlichkeiten aus § 1653 [22]), aus §§ 1652 i. V. m. 1039 I S. 2 und aus §§ 1048 II i. V. m. 589. Andere Verbindlichkeiten, und hierzu gehören auch die Verbindlichkeiten aus § 1654, hat der Vater sofort zu erfüllen. Das Kind kann demnach einen Vorschuß, der sich als einen vorweg eingeforderten Teil der Gerichtskosten oder der Erstattungskosten, mithin als einen Teil der Rechtsstreitkosten darstellt, sofort verlangen. Das kann im Wege einer einstweiligen Verfügung geschehen [23]).

Auch für das Eherecht ist eine Vorschußpflicht des Ehemannes trotz § 1394 entgegen Staudinger zu § 1387 Note 3, Schmidt zu § 1387 Note 2 c β $\alpha\alpha$ u. a. [24]) mit RGRK zu § 1387 Note 6 a, Planck zu § 1387 Note 6, Opet-Blume zu § 1387 Note 8 [25]), Fischer-Henle zu § 1387 Note 6 u. a. [24]) zu bejahen. Eine Rechtfertigung dieser Ansicht läßt sich aus dem Gesetze selbst nicht herleiten. In diesem Sinne zu entscheiden ist vielmehr ein Gebot des Lebens und der Vernunft. Die Kosten müssen aufgebracht werden, und sie müssen jetzt aufgebracht werden. Zum anderen widerspricht es unserem Rechtsgefühl, der Ehefrau in einem persönlichen Rechtsstreit gegen ihren Ehemann selbst bei Vorhandensein auch reichen eingebrachten Gutes wegen Bedenken aus § 1394 das Armenrecht zu gewähren und somit die Allgemein-

---

[21]) Wie es bei Staudinger geschieht.

[22]) vgl. im Gegensatz hierzu § 1659 II.

[23]) s. Anm. 26 S. 23.

[24]) s. Zitate bei Staudinger zu § 1387 Note 3.

[25]) Im Widerspruch zu § 1654 Note 1 h.

heit zu belasten. Weiter mag zur Rechtfertigung angeführt werden, daß das Bestehen einer Pflicht zu einer Vorschußleistung eine Ausnahme bedeutet. Das bekräftigen durch besondere Hervorhebung dieser Pflicht die §§ 403 S. 2, 811 II S. 2 und 1035 S. 4. Eine solche Ausnahmepflicht erheischt aber auch eine Ausnahmebehandlung. „Man muß deshalb annehmen, daß in dieser Beziehung eine zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus dem Zwecke und Inhalte der fraglichen Vorschrift sich ergebende Ausnahme von § 1394 besteht" (Planck zu § 1387 Note 6). — Die Gerichte legten schon vor 1900 und legen auch nach 1900, wenn auch zuerst nach einigem Zögern, dem Ehemann in gleichbleibender Rechtsprechung die Vorschußpflicht auf. Damit sind theoretische Bedenken zum Schweigen gebracht. Wir können in dieser Frage ein Gewohnheitsrecht contra legem oder doch zum mindesten praeter legem feststellen. Das Recht verdrängte das Gesetz: non ex regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat (L 1 Dig 50, 17).

Auch hier werden die Kosten in einer einstweiligen Verfügung verlangt [26]).

Neben die Pflicht, die Rechtsstreitkosten in dem eben erörterten Umfang zu tragen, tritt im Satz 3 des § 1654 die Pflicht, im Rahmen dieser Norm auch die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem Strafverfahren zu übernehmen.

Gewiß, für eine unerlaubte Handlung des Kindes haftet der Vater nur wegen eigenen Verschuldens nach § 832. Darüber hinaus kann der Vater für eine solche Handlung und deren Folgen, zu denen auch die Kosten der Strafverfolgung gehören, nicht belangt werden. Dieser Grundsatz wird in § 1654 S. 3 nicht aufgegeben, sondern vielmehr streng aufrechterhalten. So bürdet die Vorschrift dem Vater nicht alle Verbindlichkeiten aus dem Strafverfahren auf, sondern nur diejenigen aus der Verteidigung, weil ja noch nicht feststeht, ob das Kind die fragliche Tat begangen hat und demgemäß verurteilt wird. Wird aber das Kind für schuldig erkannt und verurteilt, dann erhält der Vater einen Ausgleichsanspruch gegen sein Kind.

Ein Strafverfahren des § 1654 S. 3 ist auch eine gegen das Kind er-

[26]) Es sei der Ergänzung und der Eigenart wegen erwähnt, daß der Erlaß einer einstweiligen Verfügung auch gewohnheitsrechtlich gegen die gesetzliche Regelung von den Gerichten gegeben wird. Wir wollen dabei gar nicht auf § 627 ZPO eingehen und behaupten, daß nur die dortigen Verfügungen die allein im Eherecht zulässigen sind. §§ 937, 940 geben die einstweilige Verfügung zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis. Aber aus Gründen des Bedürfnisses kann man hiernach keine Abschlagszahlung auf eine Forderung gewähren. Widerspruch ergibt sich auch aus der Zuständigkeitsverteilung. Über §§ 937, 943 ZPO müßte man als Streitgegenstand des Eheprozesses die Kosten ansehen. Kosten bilden aber nie einen Streitgegenstand neben der Hauptsache; § 91 ZPO. „Man kommt über dieses Bedenken auch nicht dadurch hinweg, daß man an die Stelle des präzisen Begriffes der Hauptsache allgemeine Wendungen setzt" (Stein-Jonas, 14. Aufl. II. Vorbem. zu § 606 Note VI B 3).

hobene Privatklage. Eine Privatklage aber, in der das Kind Kläger ist, betrachten wir „als Rechtsstreit, der für das Kind geführt wird, und unterwerfen demnach ihre Kostenregelung dem ersten Halbsatz des Satzes 3 von § 1654“ [27]).

Die Kosten der Verteidigung umfassen die Kosten für bestellte Gutachten und Privatdetektive und vor allen Dingen für den Verteidiger. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein Offizialverteidiger bestellt ist oder ob ein gewillkürter Verteidiger das Amt übernommen hat [28]). Dagegen braucht der Vater die Kosten für einen Entlastungszeugen nicht zu tragen, denn „diese Kosten der auf seinen Antrag gemäß § 218 I StPO vom Gerichte geladenen Entlastungszeugen gehören . . . zu den allgemeinen Kosten des Strafverfahrens“ [29]).

Die Aufwendung der Kosten für die Verteidigung braucht nicht den Umständen nach geboten zu sein, wie es § 1387 im ehelichen Güterrecht fordert. Dieser Einschränkung begab sich das Gesetz, weil wegen der §§ 106 ff. der Vater entweder selbst die fraglichen Rechtshandlungen vornimmt oder doch zu ihrer Wirksamkeit seine Einwilligung erteilt (M. IV, S. 788; P. IV, S. 589). Das Recht des Kindes andererseits, seine Ersatzpflicht zu mindern, wenn der Vater mehr Aufwendungen macht, als die Umstände erfordern, bleibt wegen § 1664 höchst problematisch und praktisch kaum vorstellbar.

Die Ausgleichspflicht, eine persönliche Pflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung, regelt sich nach § 1660 i. V. m. § 1415 Nr. 1, wonach die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren dem freien Vermögen zur Last fallen. Dabei ist der Begriff der ‚Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren' so weit gefaßt wie möglich. Zu ihm gehören unbestritten auch die Kosten der Verteidigung.

In diesem Zusammenhang müssen wir auch auf die letzten Kosten der gerichtlichen Tätigkeit eingehen: auf die Gebühren und Auslagen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [30]).

---

[27]) so auch Planck zu § 1654 Note 1, i und Pieper.

[28]) Ebenso Planck zu § 1415 Bem. 3; Schmidt Bem. 2, a β; — a. A.: Staudinger zu § 1415 Note 2 b und Opet-Blume zu § 1415 Note 2 b, weil die Kosten für den gewillkürten Verteidiger Gegenstand der Verbindlichkeit aus dem Rechtsgeschäft und nicht Kosten aus der Verteidigung sind. Hier und vor allem in § 1654 sieht das Gesetz nur auf den Zweck der aufgewendeten Kosten und nicht auf deren Verpflichtungsgrund.

[29]) Verfügung des preuß. Justizmin. v. 24. 2. 1911 im Pr.JustizminBl. 1911 S. 116. Ebenso Staudinger zu § 1654 Note I, 8 im Gegensatz zu § 1387 Note 1 b; anders auch Planck zu § 1654 Note 1, i.

[30]) Zu der ganzen Frage beachte RG v. 11. 5. 1888 in RGZ 21, 46 ff.; KG v. 12. 4. 08 in OLG 17, 244 ff.; KG v. 22. 8. 08 in OLG 17, 246 ff.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es keine Parteien, gibt es keinen Rechtsstreit. Eine unmittelbare Anwendung des § 1654 S. 3 auf die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens verbietet sich daher. Eine mittelbare Anwendung dieser Norm im Wege der Analogie aber erübrigt sich; denn die erwähnten Kosten erfahren ihre Regelung schon durch § 1654 S. 1 und 2. „Zwar ist in § 1654 S. 3 bemerkt: Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen. Damit hat aber nicht bestimmt werden sollen, daß von den Gerichtskosten nur die erwähnten zu zählen seien. Das Gesetz regelt die früher lebhaft umstrittene Frage, in welchem Umfange . . . der Vater für die Kosten eines von . . . dem Kinde geführten Rechtsstreite aufzukommen habe. Weiter reicht die Tragweite der Bestimmungen nicht. Insbesondere sind sie nicht dahin zu verstehen, daß der Begriff der Lasten, soweit Gerichtskosten in Frage kommen, habe beschränkt werden sollen" (OLG 17, 244 ff.). Zu den öffentlichen Lasten gehören aber auch die öffentlichen Abgaben und zu diesen die Gebühren, die der Staat für seine Tätigkeit erhebt, mithin auch die Gebühren für seine Tätigkeit in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [31]).

VI. **Die Erhaltungs- und Gewinnungskosten**; §§ 1654, 1384.

§ 1388 verweist nur auf die §§ 1385 bis 1387. § 1384 wird nicht mit umfaßt. Zur Hervorhebung der sich daraus ergebenden Sonderstellung behandeln wir erst jetzt die in dieser Norm geregelten Kosten. Es sind das die Kosten, die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, und die Kosten der Erhaltung der der väterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenstände.

Die Kosten, die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, umfassen die Kosten zur Erzielung von Früchten einer Sache oder eines Rechts sowie die Kosten, die der Gebrauch der Sache oder des Rechts mit sich bringt; §§ 1384, 100.

Wir rechnen darunter aber nur die Kosten, die zur unmittelbaren Gewinnung der Nutzungen aufgewendet werden. Als solche stellen sich zunächst diejenigen Kosten dar, die überhaupt erst die Voraussetzung zur Gewinnung der Nutzungen schaffen, die „Bestellungskosten" [32]); ferner die laufenden Kosten, die die Gewinnung mit sich bringen [33]); auch die Kosten, die zur Ver-

[31]) so auch RGZ 21, 48; a. A.: Planck zu § 1385 Note 1. Er bestreitet aber zu Unrecht und sieht sich damit zur analogen Anwendung des § 1654 S. 3 (1387) genötigt.

[32]) Planck zu § 1384 Note 1.

[33]) z. B. die Betriebskosten eines der väterlichen Nutznießung unterliegenden Unternehmens des Kindes.

sicherung des Interesses an der wahrscheinlichen Gewinnung der Nutzungen aufgebracht werden[34]), und endlich die Kosten, wodurch die Nutzungen erworben werden, die „Erntekosten“[35]). Die Kosten der Erhaltung der erworbenen Früchte gehören, — entgegen Planck[35]) —, nicht hierher; denn die Früchte bilden nicht Inhalt der Vermögensfürsorge des Vaters für das Kind, sondern bilden eigene Vermögensfürsorge: §§ 1652, 954, 99 I und §§ 1652, 1068 II, 954, 99 II, 101 Nr. 1.

Die Kosten der Erhaltung der Gegenstände, die der väterlichen Nutznießung unterworfen sind, hat der Vater nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen. Die Anwendung dieser Vorschriften auf das elterliche Güterrecht läßt uns für die Behandlung der der Nutznießung unterworfenen Sachen (§§ 1041 ff.) und Rechte (§§ 1068 II, 1041 ff.) Nachstehendes erkennen.

Die §§ 1041, 1043 und 1048 sind anwendbar. Demnach hat der Vater die sämtlichen Kosten für die Erhaltung des Gegenstandes in seinem wirtschaftlichen Bestand zu tragen. Ausbesserungen und Erneuerungen einer Sache aber liegen ihm nur insoweit ob, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache dienen. Dabei ist zu beachten, daß der Vater nicht für die gewöhnliche Abnutzung und die dadurch bedingte Verschlechterung einzustehen hat. Kosten zur Behebung einer solchen nicht schuldhaft bedingten Verschlechterung fallen ihm nicht zur Last. — Nimmt der Vater bei einem seiner Nutznießung unterliegenden Grundstück außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen selbst vor, so darf er zu diesem Zweck innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. — Unterliegt das Grundstück mit Inventar der väterlichen Nutznießung, so hat der elterliche Gewalthaber über § 1653 nach § 1048 für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen. Ein Vertrag mit dem Inhalt des § 1048 II ist nur unter Beachtung der §§ 1630 II S. 1, 1795 II; 1909; 181 möglich.

Die anderen Normen des Nießbrauchsrechts erfahren keine Anwendung: § 1046 berührt nicht, — auch nicht mittelbar —, die Lastentragung, und die §§ 1042 und 1044 werden durch § 1627, die §§ 1045 und 1047 durch § 1654 i. V. m. §§ 1385/86 ersetzt.

---

[34]) z. B. die Kosten einer Hagelversicherung.

[35]) Planck zu § 1384 Note 1.

2. Abschnitt:

Die gesamtschuldnerische Haftung der Eltern.

Wir lernten eben kennen, wofür der Vater haftet. Jetzt widmen wir unsere Aufmerksamkeit der Frage, wem gegenüber der Vater haftet. Wir erkennen dabei, daß der Vater zunächst dem Kinde gegenüber verpflichtet ist und im Falle des § 1384 auch nur dem Kinde gegenüber verpflichtet bleibt (I). Für die Lasten der §§ 1385, 1386 und 1654 S. 3 sehen wir neben der Haftung nur gegenüber dem Kinde nach § 1388 auch eine gesamtschuldnerische Haftung des Vaters gegenüber den Gläubigern des Kindes begründet (II) [36]. Das demgemäß aus § 1388 entfließende teils privatrechtliche teils öffentlichrechtliche Gesamtschuldverhältnis läßt uns die Frage der Zuständigkeitsverteilung berühren (III).

I. Die Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde; §§ 1654, 1384/86.

Für die erörterten Kosten und Lasten haftet den Gläubigern in erster Linie das Kind. Im Innenverhältnis zwischen Vater und Kind trägt der Vater sie allein. Das erhellt die Fassung der §§ 1385 bis 1386, wonach „der Mann (Vater) der Frau (dem Kinde) gegenüber“ verpflichtet ist, die dort genannten Lasten zu tragen. — Wenn auch in § 1384 nicht diese zweifelsfreie Ausdrucksweise gebraucht ist, so gilt hier doch Gleiches; denn § 1384 will das Verhältnis zwischen den Ehegatten, will hier sagen zwischen Vater und Kind, regeln und bestimmen, daß gewisse, das unfreie Vermögen berührenden Lasten nicht dem Kinde als Eigentümer, sondern dem Vater als Nutzungsberechtigten obliegen sollen.

§ 1388, der den Vater und Ehemann gesamtschuldnerisch verpflichtet, erstreckt sich nicht auf § 1384. Für die hier genannten Kosten haftet den Gläubigern nur das Kind. Man kann auch nicht aus der allgemeinen Fassung des § 1384 eine unmittelbare Haftung des Vaters gegenüber den Gläubigern des Kindes ableiten. Wir müssen darauf abstellen, daß §§ 1654, 1384 nur eine Regelung für das Innenverhältnis zwischen Vater und Kind gibt. Eine unmittelbare Haftung des Vaters gegenüber den Gläubigern des Kindes ergibt sich nur, wenn auch in der Person des Vaters

[36]) Diese wichtige und zu verschiedenen Fragen Anlaß gebende Erweiterung der elterlichen Haftung gibt mit Recht dem ganzen vorliegenden Abschnitt der Arbeit den Titel.

den Gläubigern gegenüber ein selbständiger Verpflichtungsgrund entstanden ist, — z. B. auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag, der Bereicherung und für den Ehemann auch über §§ 1357, 1399. So bleibt der Vater nach § 1384 nur dem Kinde gegenüber verpflichtet. Um den Vater, den Nutznießer und Verwalter des unfreien Vermögens zu belangen, müssen die Gläubiger des Kindes den Anspruch des Kindes aus § 1384 gegen den Vater pfänden und sich überweisen lassen. Sie können dann auch in das Vermögen des Vaters vollstrecken.

Diesen Weg hätten die Gläubiger des Kindes bezüglich der Lasten der §§ 1385 ff., 1654 S. 3 beschreiten müssen, wäre E. I geltendes Recht geworden, der keine die Gesamtschuld begründende Bestimmung kennt. Eine solche Haftung ließe „sich nicht aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen" (M. IV, S. 255).

Aus der Verpflichtung des Kindes, nur nach außen für die Kosten zu haften, und aus der Verpflichtung des Vaters, seinem Kinde gegenüber persönlich und mit seinem ganzen Vermögen die genannten Lasten allein zu tragen und nach außen im Falle des § 1388 gesamtschuldnerisch zu haften, ergibt sich, daß der Vater keinen Ersatzanspruch gegen sein Kind nach § 426 besitzt, wenn er seiner gesamtschuldnerischen Verpflichtung nachgekommen ist. Hat andererseits das Kind geleistet, was rechtlich und tatsächlich möglich ist, so kann es nach §§ 1384 ff., 426 von seinem Vater vollen Ersatz verlangen.

II. Die gesamtschuldnerische Haftung; §§ 1654, 1388.

Für die anderen uns bekannten Lasten und Kosten der §§ 1385, 1386, 1654 S. 3 haftet der Vater nach §§ 1654, 1388 neben dem Kinde auch dessen Gläubigern gegenüber als Gesamtschuldner, wenn und soweit das Kind Schuldner geworden und wenn und soweit der Vater dem Kinde gegenüber zur Lastentragung verpflichtet ist [37]).

Es bereitet keinerlei Bedenken, § 1654 i. V. m. § 1388, der lautet:

> Soweit der Mann (Gewalthaber) nach den §§ 1385 bis 1387 (§ 1654 S. 3) der Frau (dem Kinde) gegenüber deren (dessen) Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau (dem Kinde) als Gesamtschuldner.

---

[37]) Gemäß dieser Erkenntnis entscheidet in dieser Frage zutreffend auch das OLG München am 14. 11. 1911 in Seuff.Bl. S. 171 ff., 172: Dem Kinde ist das Armenrecht bewilligt. Trotz Fehlens jeglichen Vermögens würde, — ob mit Recht, sei der Untersuchung des 3. Abschnittes vorbehalten —, das OLG München den Vater wegen der Kosten belangen. Wegen des Armenrechts aber bejaht es die Haftung des Vaters erst, wenn beim Kinde die Bedingung eintritt, unter der es nach § 125 ZPO die Kosten nachzahlen muß.

Siehe auch Beispiel in Anm. 40 S. 29.

auf die privatrechtlichen Verbindlichkeiten anzuwenden. Insbesondere können wir § 1388 auch auf die im § 1385 Nr. 2 einbegriffenen Grundschuldzinsen erstrecken, obwohl die abstrakt-dingliche Grundschuldverpflichtung keine Verbindlichkeit im Sinne des II. Buches des BGB darstellt [38]).

Die Anwendung der Regeln des Gesamtschuldverhältnisses, der §§ 421 ff., auf das güterrechtliche Verhältnis zeitigt folgendes Bild:

Der Gläubiger des Kindes kann die Leistung nach seinem Belieben von dem Vater oder von dem Kinde ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben Vater und Kind verpflichtet; § 421. Klagt der Gläubiger gegen das Kind, so kann er auch noch gegen den Vater klagen, — und auch umgekehrt —, ohne die Einrede der Rechtshängigkeit fürchten zu müssen. — Die Erfüllung durch das Kind oder durch den Vater wirkt auch für den anderen Gesamtschuldner. Das gleiche gilt auch für die Erfüllungssurrogate der Leistung an Erfüllungs statt, der Hinterlegung und der Aufrechnung; § 422 I. Eine Forderung, die dem Kinde zusteht, kann nicht von dem Vater und eine Forderung, die dem Vater zusteht, kann nicht von dem Kinde [39]) aufgerechnet werden, denn das bedeutete eine Erfüllung aus fremdem Vermögen; § 422 II. — Ein zwischen dem Gläubiger und dem Vater vereinbarter Erlaß wirkt auch für den Sohn, wenn der Vater und der Gläubiger das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Ein Erlaßvertrag zwischen dem Kinde und dem Gläubiger, der nach § 107 möglich ist, hebt immer unmittelbar das ganze Schuldverhältnis auf, weil der Vater n u r i n s o w e i t, als das Kind verpflichtet ist, gesamtschuldnerisch haftet. — Aus demselben Grunde würde ein Verzug des Gläubigers gegenüber dem Kinde auch ohne die Bestimmung des § 424 BGB auch gegenüber dem Vater wirken. Für den Verzug des Gläubigers gegenüber dem Vater bleibt § 424 von Bedeutung. — Dies besonders geartete Gesamtschuldverhältnis des § 1388 entkräftigt auch § 425, als auch andere als die in den §§ 422 bis 424 bezeichneten Tatsachen für den Vater wirken, wenn sie in der Person des Kindes eintreten. Das gilt auch von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person des Kindes [40]), von der Ver-

---

[38]) Planck zu § 1388 Note 1.

[39]) Dieser Fall wird schwerlich praktisch werden; höchstens nach Vollendung des 21. Lebensjahres.

[40]) Ein Beispiel aus dem Gebiet des Eherechts bietet das Urteil des OLG Dresden vom 28. 5. 1919 in LZ 1920 S. 578 ff.: Trotz wohlhabender Verhältnisse zwischen den Eheleuten brauchte der Ehemann das Stiefkind nicht zu unterhalten, weil die Ehefrau kein Vermögen und Einkommen besitzt, — nicht unmittelbar wegen der grundsätzlichen, hier zu verneinenden und für das elterliche Güterrecht erst zu untersuchenden Frage, ob der Ehemann oder

jährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteil. — Die Ausgleichung findet nicht nach § 426 statt, sondern ist nach den besonderen Normen des Güterrechts zu regeln; s. oben S. 28.

§ 1388 auf die öffentlichen Lasten anzuwenden, erscheint dagegen nicht unbedenklich, bleibt doch zweifelhaft, ob es auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ein Gesamtschuldverhältnis, namentlich ein solches im Sinne des BGB gibt. Auch passen die Worte „Gläubiger" und „Schuldverhältnis" nicht immer oder überhaupt nicht. Letzteres zeigt sich besonders im Polizeirecht, wo es sich verbietet, die Polizei „Gläubiger" des Polizeipflichtigen zu nennen, oder ihr gar die Stellung eines Gläubigers zu geben, wenn sie von dem Pflichtigen ein Handeln oder ein Unterlassen fordert.

Diese Bedenken entfallen bei mancherlei öffentlichen Lasten, die eine Geldforderung zum Gegenstand haben. So sprechen wir mit Recht von einem Steuergläubiger und von einem Steuerschuldner und ebenfalls von einem Gläubiger-Schuldnerverhältnis bei ähnlichen öffentlichen Abgaben. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, den § 1388 nur für die öffentlichen Lasten anzuwenden, die Verbindlichkeiten sind und bei denen demgemäß die Anwendung des § 1388 wegen der wörtlichen Fassung keine Schwierigkeiten bereitet. Wir müßten bei Anerkennung einer solchen Einschränkung für jede öffentliche Last erst feststellen, welche zugleich Verbindlichkeit ist, sodaß wir von einem Gläubiger-Schuldner-Verhältnis sprechen können, und welche die Voraussetzungen nicht erfüllt. Eine Untersuchung mehrerer öffentlichen Lasten würde zeigen, daß eine solche unterschiedliche Abgrenzung immer äußerst unsicher und meistens unmöglich bleibt. Es stellt sich damit die Alternative, § 1388 für alle öffentlichen Lasten oder überhaupt nicht anzuwenden. „Ein in der Mitte liegendes Drittes aber ist nicht möglich" [41]).

Die genannten Bedenken ließen v. Blume (Arch. Bürgl. R. Bd. 30 S. 1 ff.) in seiner Gegenschrift zu Schultzensteins Abhandlung (Arch. Bürgl. R. Bd. 29 S. 168 ff.) gegen Schultzenstein entscheiden, daß die öffentlichen Lasten nicht von § 1388 erfaßt werden. Wir lehnen aber v. Blumes Lehre ab, die besagt, der § 1388 sei dem § 1088 nachgebildet, und weil diese Norm nur die privatrechtlichen Lasten treffe, dürfe für § 1388 nichts anderes gelten. Diese Art der Beweisführung spricht gegen sich selbst. Sie ist unzulässig. Auf diese Weise ließe sich alles begründen. v. Blume kann sich auch nicht auf die §§ 419, 2382 und 25 HGB stützen. In all diesen

---

Vater auch dann haftet, wenn kein Nutzungsvermögen vorhanden ist, sondern mittelbar deshalb, weil es der Mutter wegen Mangel an Vermögen und an Einkünften unmöglich war, dem Kinde Unterhalt zu gewähren.

[41]) Schultzenstein, Arch.Bürgl.R. 33, 191.

Fällen mag der Erwerber des Vermögens nur für die privatrechtlichen Verbindlichkeiten persönlich haften, und mag auch der Rechtsgrundsatz zum Ausdruck gekommen sein, daß die dort genannten Verpflichteten nur für die Verbindlichkeiten aufzukommen haben, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung aus den Einkünften berichtigt zu werden pflegen. Dieser Rechtsgrundsatz mag sich auch im Nießbrauchsrecht und im Güterrecht wiederfinden. Aber es spricht nichts dagegen, daß dieser Grundsatz in § 1388 mit der Modalität auftritt, daß der Verpflichtete hier auch die öffentlichen Lasten zu tragen hat. Wenn dann v. Blume fortfährt,

> „in allen einschlägigen Vorschriften versteht das Gesetz unter den ‚Verbindlichkeiten' zweifellos nur die privatrechtlichen Schulden, unter den begünstigten ‚Gläubigern' zweifellos nur die privatrechtlich Berechtigten" [42]),

so ist Schultzenstein darin zuzustimmen, daß das „trotz zweimaliger Versicherung der Zweifellosigkeit für alle Bestimmungen abgestritten werden muß" [43]). So zeigt Schultzenstein, daß in § 1967 auch die zahlreichen Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechts einbegriffen sind, wie z. B. „rückständige Steuern, Stempel, Zölle, Anliegerbeiträge, Wegebaulasten, rechtskräftig erkannte Geldstrafen oder verhängte Ordnungsstrafen, festgesetzte Exekutivstrafen usw." [44]). Nicht anders verhält es sich in Art. 36 I Abs. 4 und 80 EGBGB. Hier wie dort gehören die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten zu den Verbindlichkeiten aus dem Gewerbebetrieb der Frau oder zu den vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer der öffentlichen Lehranstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse. Auch können wir nicht mit v. Blume Schultzensteins Ansicht damit ablehnen, daß diese als einzigen Grund für sich anführt, daß „§ 1388 auf § 1385 Bezug nimmt und im § 1385 unter Nr. 1 die öffentlichen Lasten erwähnt werden" [45]). Denn hiermit wird mit Recht nicht der einzige Grund sondern der Grund angeführt. § 1388 verweist ohne jede Einschränkung auf den ganzen § 1385, also auch auf § 1385 Ziff. 1. Es verstößt gegen alle Auslegungsregeln, willkürlich den Hauptgegenstand der Haftung auszuschließen. Das Gesetz selbst hätte einschränken müssen, wollte es den § 1385 Ziff. 1 nicht mitbezogen wissen. „Ob der Gesetzgeber sich der großen Tragweite der damit von ihm geschaffenen Rechtsbeziehungen und der einschneidenden Wirkungen auf die meisten Gebiete des öffentlichen Rechts bewußt gewesen ist, kann bei dieser Feststellung keine Rolle spielen" [46]). Insbesondere können wir

[42]) v. Blume, Arch.Bürgl.R. 30, 5.
[43]) Schultzenstein, Arch.Bürgl.R. 33, 193.
[44]) Schultzenstein, Arch.Bürgl.R. 33, 193.
[45]) v. Blume, Arch.Bürgl.R. 30, 5.
[46]) Saran, Pr.Verw.Bl. 28. Jahrg. S. 576.

nicht dem JDR 1907 S. 466 zu § 1385 Nr. 1 zustimmen, wo Schultzenstein „trotz konsequenter Begründung“ abgelehnt wird, „weil das BGB offenbar keine Abänderung des öffentlichen Rechts gewollt hat“. Das BGB hat eben mit § 1388 in das öffentliche Recht eingegriffen, und das allein bleibt das Entscheidende.

So bejahen wir auch für die öffentliche Last die gesamtschuldnerische Haftung des Vaters: Die öffentliche Last des Kindes ist eigene öffentliche Last des Vaters. Diesen Schluß ziehen wir mit allen seinen Folgerungen.

Alle Mittel, um die öffentliche Last durchzusetzen, können auch gegen den Vater gerichtet werden, sodaß auch ihn Ersatzvornahme, Exekutivgeldstrafe, Zwangshaft und der sog. unmittelbare Zwang treffen. Liegt dabei in der Person des Kindes ein persönlicher Grund vor, der die Anwendung eines dieser Mittel als Folge der öffentlichen Last ausschließt, so kommt das dem Vater nicht zugute. — Alle Folgen, selbst die strafrechtlichen, die an die Nichterfüllung einer öffentlichen Last geknüpft sind, berühren auch den Vater. Besitzt das Kind einen persönlichen Strafausschließungsgrund, so entscheiden wir wie eben, daß dieser nicht auch dem Vater zur Seite steht.

Das alles ergibt sich auch für die Steuern. Dabei machen die Kirchensteuern keine Ausnahme. Anders entschied das Pr. OVG am 14. 9. 1912 [47]). In dem betreffenden Sachverhalt wurde ein nicht evangelischer Ehemann für seine evangelische Ehefrau zur Kirchensteuer herangezogen. Seine Klage hiergegen vor dem OVG hatte Erfolg. Man begründete: „Ob es richtig ist, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für die Kirchensteuer, zu welcher bei einer gemischten Ehe die Ehefrau herangezogen ist, mit Rücksicht auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts zwischen den beiden Eheleuten der Ehemann der Kirchengemeinde neben der Frau als Gesamtschuldner haftet, läßt der Gerichtshof hier, wie früher, dahingestellt, indem er dieses nicht als eine Frage des Steuerrechts, sondern des ehelichen Güterrechts ansieht. Jedenfalls bestimmt darüber, wen die Kirchensteuerbehörde zur Kirchensteuer heranziehen darf, nur das Kirchensteuergesetz. Dieses aber läßt die Heranziehung eines Nicht-evangelischen nicht zu. Der Kläger konnte deshalb nicht herangezogen werden“.

Aber auch diese Ausführungen scheitern an § 1388. Sie wären richtig, stände § 1385 wie § 1384 allein; so aber wird ein über das eheliche Güterrecht hinausgehendes öffentlichrechtliches, hier steuerrechtliches Rechtsverhältnis auch zwischen dem Ehemann und dem, der den öffentlichrechtlichen Anspruch geltend macht, begründet. „Mit anderen Worten, was nach dem betreffenden Recht der Berechtigte öffentlichrechtlich von der Ehefrau fordern kann, kann er öffentlichrechtlich auch von dem Ehemann fordern“ [48]).

Ferner ist zu bemerken: Gewiß bestimmt das Kirchensteuergesetz wie auch die anderen Steuergesetze, wer für die Steuer veranlagt werden kann. Alle

---

[47]) Arch.Bürgl.R. Bd. 38 S. 266/67 und auch in OVG Bd. 61, S. 110.
[48]) Schultzenstein, Arch.Bürgl.R. 38, 270.

diese Gesetze geben aber doch damit nur den Tatbestand der Verbindlichkeit und bezeichnen doch nur die Person, in der ursprünglich dieser Tatbestand erfüllt wird. Sie schweigen sich mit Recht darüber aus, ob jetzt, nachdem ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis unmittelbar zwischen dem Staate und dem Untertan entstanden ist, nach anderen Rechtsnormen wegen anderer rechtlichen Erwägungen auch eine zweite Person neben die erste als Gesamtschuldner tritt. Das zu entscheiden, bleibt diesem Rechtsgebiet vorbehalten [49]). Eine solche ein Gesamtschuldverhältnis öffentlichrechtlicher Art begründende Norm ist aber für das eheliche Güterrecht im § 1388 ergangen. Die Anwendung des § 1388 kann nur entfallen, wenn ein anderes Reichsgesetz sie verbietet. Entgegen dem OVG entscheidet nicht, daß das Kirchensteuergesetz die Heranziehung des nicht evangelischen Teiles nicht gebietet.

Dem stimmte bislang auch das Pr. OVG in seinen unten genannten Entscheidungen zu. —

In diesem Zusammenhang mag erwähnt werden, daß wir uns wegen § 1388 auch des Streites und der zum Teil schwierigen Untersuchung begeben dürfen, ob neben dem Kinde als Eigentümer einer polizeiwidrigen Sache auch der Vater „Störer" im polizeirechtlichen Sinne ist. Diese Frage findet von vornherein in § 1388 bejahende Antwort.

Wie wir entscheiden sich für eine gesamtschuldnerische Haftung: Enneccerus § 52 II und § 52 Note 5; Meikel; Saran, Pr.Verw.Bl. 28. Jahrg. S. 575/76; Opet-Blume zu § 1388 Note 1; Planck zu § 1388 Note 1 und Note 4; RGRK zu § 1388 Note 4; Schmidt zu § 1388 Note 1 und Staudinger zu § 1388 Note 1 f.; — ferner die Rechtsprechung des Pr. OVG am 3. 12. 08 in OVG Bd. 53 S. 103ff., in Arch. Bürgl. R. Bd. 33 S. 196/97 und in DJZ 1909 S. 774; am 29. 1. 09 in DJZ 1909 S. 645/46; am 18. 3. 09 in DJZ 1909 S. 1080; am 18. 11. 12 in OVG Bd. 63 S. 315 ff., in Arch. Bürgl. R. Bd. 38 S. 267 ff. und in DJZ 1913 S. 870; am 30. 3. 1914 in DJZ 1914 S. 871.

III. Die Frage der Zuständigkeit.

Schultzensteins Ausspruch: „Was nach dem betreffenden Rechte der Berechtigte öffentlichrechtlich von der Ehefrau fordern kann, kann er öffentlichrechtlich auch von dem Ehemann fordern" — sei in entsprechender Übertragung auf die elterlichen Güterrechtsverhältnisse unseren weiteren Ausführungen vorangestellt. Wir fragen, ob die Verwaltungsbehörden zuständig sind, auch über die Verpflichtung des Vaters zu entscheiden, und ob das ordentliche Gericht oder das Verwaltungsgericht zuständig ist, wenn der Vater wegen der öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit nach den bürgerlichrecht-

---

[49]) Eine Ausnahme sehe ich im GKG § 88, der ausdrücklich „eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung zur Zahlung entstandener Gebühren und Auslagen unberührt läßt". Dadurch erhebt § 88 GKG diese Norm des Bürgerlichen Rechts — wie hier § 1388 — mittelbar zum Bestandteil des GKG; RG in RGZ Bd. 16 S. 310. S. hierzu statt vieler Kollat zu § 88 Note 1.

lichen Vorschriften der §§ 1654, 1385 Ziff. 1 und § 1388 in Anspruch genommen wird und er hiergegen Klage erhebt. — Hierbei ist festzustellen, daß das BGB dieser Frage nicht vorgreifen will. Ihre Beantwortung richtet sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Diese messen dem Umstande, daß der Vater gesamtschuldnerisch oder sonst in einer gewissen Weise haftet, keine Bedeutung bei. Wesentlich bleibt allein der Rechtsgrund der Haftung. Gehört dieser dem öffentlichen Rechte an, so richten sich auch die Zuständigkeiten nach dem öffentlichen Recht. Die Haftung nach den §§ 1654, 1385 Ziff. 1 und 1388 bedeutet, daß die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des Kindes nunmehr auch eigene öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des Vaters ist. Die öffentliche Last entfließt zweifelsfrei dem öffentlichen Recht und erfährt daher vorbehaltlich anderer gesetzlicher Bestimmung wie in allem auch in der Zuständigkeit ihre Regelung nach dem öffentlichen Recht. So können auch die Verwaltungsbehörden über die Verpflichtung des Vaters zur Tragung der öffentlichen Lasten entscheiden. In einem etwaigen Rechtsstreit sind die Verwaltungsgerichte zuständig. Das Ergebnis ist folgerichtig und entspricht praktischen Bedürfnissen; es ist nicht angängig, wenn bei Rechtsstreitigkeiten in derselben Sache für die Klage des einen Gesamtschuldners die ordentlichen Gerichte und für die Klage des anderen Gesamtschuldners die Verwaltungsgerichte zuständig wären.

3. Abschnitt:

Die inhaltliche Begrenzung der elterlichen Haftung.

Wir treten jetzt in die große Streitfrage ein, ob die elterliche Haftung für die Lasten gegenüber dem Kinde und gegenüber dessen Gläubigern ausgeschlossen ist, wenn kein der elterlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen oder nur solches Vermögen, das seiner Natur nach Nutzungen nicht gewähren kann, oder nur so geringes Vermögen, daß die Nutzungen nicht die Lasten decken, vorhanden ist. Es ist unnötig, zur Beantwortung aller dieser Fragen auf das eheliche Güterrecht zu verweisen. Denn reine Personallasten fehlen fast gänzlich in elterlichen Güterrechtsverhältnissen; sie finden sich nur im Eherecht, wo man bei der Schaffung der Normen ausdrücklich an sie gedacht hat. Es sind das hier die Kirchensteuer und voraussichtlich vielerlei Gebühren. Im elterlichen Güterrecht dagegen wirft sich die Frage nur bei den Erstattungskosten und den Gebühren der einzelnen Staatsorgane auf. Den breitesten Raum nimmt die Erörterung dieser Fragen bei den Rechtsstreit-

kosten des § 1654 S. 3 ein. Es rechtfertigt sich daher, auch hier bei ihnen die Frage aufzurollen und zu entscheiden.

Nach einem geschichtlichen und augenblicklichen Überblick der gegensätzlichen Meinungen (I) und nach deren einzelnen Erörterungen (II) werden wir uns für die Auffassung der Rechtsprechung bekennen (III).

I. Der Überblick über die Streitmeinungen.

Die gekennzeichnete Streitfrage ist alt.

Schon unter der Herrschaft des ALR standen sich zwei Meinungen gegenüber.

„So hat Ob. Trib. Entsch. Bd. 59 S. 243 ausgeführt, daß der Vater die Kosten des für sein Kind geführten Prozesses aus eigenen Mitteln zu tragen verbunden sei; denn er verfolge nicht als Vormund sondern vermöge seiner Machtvollkommenheit die Rechte seiner in der Gewalt befindlichen Kinder. Dem selbständigen Recht des Vaters entspreche dessen Verpflichtung, die damit in Verbindung stehenden Kosten und Ausgaben aus eigenen Mitteln zu tragen, soweit das von ihm vertretene Kind solche nicht besitzt. Die Sätze von ALR II 1 § 187 bezüglich der für die Ehefrau aufgewendeten Kosten, welche auf demselben Grundgedanken beruhten, seien hiernach analog auf die Hauskinder anzuwenden“ [50]). — „Sydow aber, Deutsche Gerichtszeitung 1860 S. 107, findet, daß der Vater zwar als Nießbraucher des unfreien Vermögens seines Kindes in den Prozessen, welche die Substanz des Vermögens betreffen, aus demselben vorschießen müsse, daß er im übrigen aber, sofern er für das Kind prozessiert, nicht persönlich haftbar werde. Dieser Ansicht ist, da eine dem ALR II, 1 § 187 entsprechende Bestimmung bezüglich der Kinder nicht getroffen ist, beizutreten“ [50]).

Das erste Jahrzehnt des BGB lernt drei Meinungen kennen. Die erste Meinung bejaht die Haftung in Analogie des ehelichen Güterrechts. Sie ist in Lehre und Rechtsprechung die überwiegende. Sie mag im folgenden kurz die Lehrmeinung genannt werden. Diese Meinung vertreten das OLG Breslau am 15. 1. 03 (Z. Bl. Fr. G. 4, 709), Pr. OVG in einer Entscheidung vom 2. 2. 1904 (Pr. Verw. Bl., 26. Jahrg. S. 10 ff., 11), das OLG Celle am 13. 2. 06 (OLG 12, 325 ff.), das OLG Hamburg am 13. 1. 1906 (OLG 12, 328), wiederum das OLG Breslau am 12. 4. 1906 (Recht 06, 621), das OLG München am 13. 6. 1906 (SeuffBl. 72, 166 ff.), das KG am 12. 3. 1908 (OLG 17, 244, KGJ 36 B S. 3), das OLG München, das auf seine große Entscheidung SeuffBl.

[50]) Dernburg, Lehrb. d. preuß. Privatrechts, Bd. III, S. 187, 188 Note 21.

72, 166 verweist, am 5. 11. 07 (BayRpfZ 08, 25), das LG Halle im Jahre 1909 (DJR 8). — — Von der Literatur ist zu nennen: Endemann, S. 872 Anm. 13; Karl Meyer in BayRpfZ 05, 262; Dernburg, Das Bürgl. Recht, S. 293/94; Planck zu § 1654 Anm. 4; Crome, 4. Bd. S. 519/20; Schultzenstein, Arch. Bürgl. R. 29, 175 und voraussichtlich auch die älteren mir nicht zugänglichen Ausgaben der Schriftsteller, die auch heute diese Ansicht vertreten, wie Enneccerus und Staudinger.

Dieser so stark vertretenen Ansicht tritt diejenige gegenüber, die keine Haftung annimmt: so vor allem das RG in einem Beschluß vom 11. 5. 03, der nicht veröffentlicht und bekannt wird (erwähnt in OLG 7, 74 Anm. 1 und RGSt 45, 407 ff.), des weiteren das KG am 18. 2. 03 (OLG 7, 73), das LG München am 14. 10. 05 (SeuffBl. 70, 746, BayRpfZ 06, 26), das KG am 8. 5. 06 (DJZ 06, 881, OLG 14, 253), das OLG Naumburg am 4. 6. 08 (Recht 08 II, 469). Diese Meinung sei kurz die Meinung der Rechtsprechung genannt.

Eine dritte Ansicht bringt das OLG Frankfurt a. M. in seinem Beschluß vom 7. 12. 07 (OLG 16, 223). Es nimmt die Lehrmeinung des ALR [51]) wieder auf und unterscheidet mit ihr: Klagt der Vater kraft seines Nießbrauchsrechts am Kindesvermögen, so haftet er für die Prozeßkosten. Klagt er jedoch nur als gesetzlicher Vertreter, dann haftet er nicht.

Das zweite Jahrzehnt des BGB bringt eine Wandlung. Die bisher herrschende Meinung erfährt zunächst weiterhin Stärkung durch die Beschlüsse: des OLG Hamburg am 17. 1. 10 (HansGZ 10 Beibl. 144 und OLG 21, 265, das den Beschluß auf den 17. 6. 10 datiert), des OLG Rostock am 29. 4. 09 (OLG 21, 264/65), des OLG München am 9. 6. 11 (SeuffBl. 1912, 125/26) und am 14. 11. 1911 (SeuffBl. 1912, 171 ff., 172), des OLG Naumburg am 12. 12. 11 (OLG 24, 31/32), in JDR 11 zu § 1654 BGB (Hess. Rspr. 12, 290), des KG am 22. 9. 11 (KGJ 41 B 299/300), des OLG Dresden am 5. 7. 11 (SächsOLG 33, 346/47), des OLG Hamburg am 11. 6. 12 (SeuffA. 68, 29), das in dieser Entwicklung die letzte Entscheidung fällt. Das RG hat die Rechtsprechung in andere Bahnen gelenkt. Nur das OLG Stuttgart beschließt noch in diesem Sinne am 3. 7. 19 (JW 20, 932 SeuffA. 74, 371). — — In der Literatur, der sich bejahend noch Vogel [52]) und, — nicht eindeutig —, auch Pieper anschließen, tritt weiter keine Änderung ein.

---

[51]) s. oben S. 35.

[52]) Er verweist auf ähnlich liegende Fallentscheidungen des RG im Nießbrauchsrecht. Dieses hatte aber bereits über § 1654 entschieden, sodaß Vogels Mutmaßungen und Ausführungen gegenstandslos sind.

Keine Haftung nimmt an: das OLG Zweibrücken am 11. 7. 10 (BayRpfZ 10, 410), das LG Magdeburg (JDR 10), das OLG Celle am 1. 11. 1911 (OLG 24, 31), dann das RG am 16. 7. 11 (RGSt 45, 407, Recht 1912, 963; JW 12, 949), das OLG Hamburg am 30. 4. 13 (HansGZ 14 Beibl. 25, OLG 30, 80/81), das KG in einem Gutachten vom Jahre 1913 (PrJMBl. 1913, 451 ff.), das BayObLG am 9. 2. 14 (OLG 30, 81/82, BayRpfZ. 14, 154, LZ 1914, 784, Recht 1914 Nr. 1282), das LG Berlin am 27. 3. 14 (KGBl. 1914, 101), das OLG Dresden am 8. 10. 14 (SächsOLG 36, 53), das OLG Hamburg am 15. 3. 19 (OLG 38, 253, HansGZ 19 Beibl. 88, SeuffA. 74, 163), dann wieder das RG am 20. 11. 19 (RGZ 97, 175). — — Im Schrifttum ändert sich nichts. Nur Püschel in JW 1912, 270 teilt die Ansicht des RG.

Das OLG Frankfurt findet keine Anhänger.

Die letzte Entwicklung sieht noch einige Rückfälle in die Ansicht der Lehrmeinung: das KG am 13. 7. 21 (KGBl. 21, 71) und am 2. 12. 21 (KGBl. 22, 14). Auch die Lehre verharrt bei ihrer Meinung.

Die Ansicht der Rechtsprechung zeigt sich in dem Beschluß des KG vom 16. 2. 1922 (KGBl. 22, 100), des OLG Dresden vom 12. 10. 30 (SächsRpflArch. 31, 224).

Es ist nicht ersichtlich, daß das OLG Frankfurt bisher seine Meinung geändert hat.

Der augenblickliche Stand[53]) der Meinungen ist folgender: Die Lehrmeinung vertreten noch die Oberlandesgerichte Rostock, Naumburg, Breslau und das Preuß. OVG (Gegenentscheidungen liegen wenigstens noch nicht vor) und der größte Teil des Schrifttums: Schultzenstein, Arch. Bürgl. R. 29, 168 ff., 175[54]); Endemann S. 872 Note A und Anm. 13; Karl Meyer, BayRpfZ. 05, 262; Pieper; Vogel; Dernburg, Das Bürgl. Recht, S. 293/94; Crome S. 519/20; Enneccerus, 18./20. Aufl.: 15./17. Aufl. § 81 Note 10; Staudinger zu § 1654 Anm. 3; Reiseneggernschmidt S. 166; Rittmann zu § 92 Bem. 6; Neumann II zu § 1654 Bem. 3; Planck zu § 1654 Anm. 4; Fischer-Henle zu § 1654 Anm. 1 u. 4.

Die Ansicht der Praxis vertreten: das RG, das KG, das ObLG Mün-

---

[53]) Mantey gibt den derzeitigen Stand der Meinungen, ohne sich selbst zu entscheiden.

[54]) In seiner sonst so ausführlichen Arbeit vermissen wir hier eine nähere Begründung. Die Ansicht wird verständlich aus seiner bedenkenlosen Gleichstellung der ehemännlichen und elterlichen Lastentragung.

chen, das OLG Hamburg und die anderen Oberlandesgerichte mit Ausnahme der oben Genannten und des OLG Frankfurt a. M. Vom Schrifttum sind zu nennen: Soergel zu § 1654; Warneyer zu § 1654; RGRK zu § 1654 und Püschel.

Das OLG Frankfurt a. M. steht mit seiner Ansicht allein.

Für die Meinung der Lehre und für die Meinung der Rechtsprechung sprechen gute Gründe. So ist die Schwankung erklärlich, wie sie sich besonders in der Rechtsprechung des KG spiegelt. Es verneint die Haftung am 18. 2. 03, ebenso am 18. 5. 06, dann bejaht es die Haftung am 12. 3. 08 und am 22. 9. 11, verneint wiederum die Haftung am 24. 1. 13, bejaht die Haftung am 13. 7. 21 und 2. 12. 21, um dann nach zwei Monaten am 16. 2. 22 die Haftung endgültig zu verneinen.

II. Die Erörterung der einzelnen Streitmeinungen.

Nach dem geschichtlichen Überblick betrachten wir die Ansichten im einzelnen und lassen zunächst das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. sprechen.

Das OLG Frankfurt a. M. fällt in seinem Beschluß vom 7. 12. 07 in die Ansicht der Lehre für das ALR (s. oben S. 35) zurück. Es meint, daß die Frage der Haftung oder der Nichthaftung von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden sei. „Hat der Vater lediglich kraft seines Nießbrauchsrechts für das Kind Klage erhoben, so haftet er für die dadurch entstandenen Kosten ohne weiteres auch mit seinem eigenen Vermögen, selbst wenn er keine Nießbrauchserträgnisse bezieht. Klagt der Vater lediglich als gesetzlicher Vertreter, — was als Regelfall präsumptiv als gegeben zu erachten ist —, so haftet er für die Prozeßkosten nicht mit seinem eigenen Vermögen" (OLG 16, 223). Das OLG Frankfurt gibt keine Erklärung, wie es zu dieser Auffassung des Gesetzes gelangt. Aus dem Wortlaut des § 1654 läßt sich eine solche Unterscheidung in der Stellung des Vaters nicht erkennen. Eine Unterscheidung besteht nur hinsichtlich der Prozeßkosten, die dem freien Vermögen und die dem nicht freien Vermögen des Kindes zur Last fallen. Sonst wird allgemein bestimmt, daß der Vater die Lasten zu tragen hat und daß zu diesen Lasten auch die Prozeßkosten gehören. Die Rechtsanschauung des OLG Frankfurt findet so in dem Gesetz keine Stütze. Auch andere aus der Gesamtheit des Rechts gewonnenen Erkenntnisse, die diese Ansicht rechtfertigen könnten, scheinen mir nicht ersichtlich.

Diese anscheinend irgendwie auf außergesetzlichen Erwägungen beruhende Rechtsauffassung findet m. E. mit Recht nirgends Billigung. Das OLG Frankfurt steht mit seiner Ansicht allein.

Staudinger zu § 1654 Bem. 3 nennt irrtümlich als weiteren Anhänger dieser Mittelmeinung das KG in einem Gutachten vom Jahre 1913, — allein zu Unrecht. Das KG vertritt in seinem Gutachten (PrJMBl. 13 S. 451 ff.) die Meinung des RG. Denn das RG und alle anderen Vertreter seiner Ansicht und so auch das KG im genannten Gutachten lassen den Vater haften, „wenn ein seiner Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen vorhanden ist, ohne Rücksicht darauf, ob aus Substanz oder Erträgnissen des Vermögens die Kostenschuld gedeckt werden kann" (Staudinger, a. a. O.). — Die Besonderheit der Ansicht des KG besteht darin, daß es unter Vermögen Sachen und Rechte versteht, „die Früchte und geldwerte Nutzungen gewähren können. Sachen und Rechte, bei denen es ihrer Natur nach ausgeschlossen ist, daß sie Früchte und Nutzungen gewähren, also Nutzungserträgnisse irgendwelcher Art nicht abwerfen können, sind nicht als Vermögen in diesem Sinne zu betrachten" (KG, ebenda, S. 452). Vgl. Ende dieses Abschnittes S. 49/50.

Auch die Lehrmeinung gewinnt ihre Ansicht weniger aus dem Wortlaute des § 1654; sie löst sich aber nicht so von ihm, wie es das OLG Frankfurt getan hat. Sie findet ihre Meinung durch einen Vergleich des Inhalts des § 1654 mit dem des § 1387, der neben anderen Normen das güterrechtliche Verhältnis zwischen den Ehegatten regelt, das dem Verhältnis zwischen Vater und Kind in mancher Hinsicht ähnelt. Über die wörtliche Verschiedenheit beider Normen setzt sie sich mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte beider Gesetzesstellen hinweg.

Dieses Argument aus der Entstehungsgeschichte kehrt bei fast allen wieder. Man beachte statt vieler die Entscheidungen ZBlFrG 4, 407; OLG 12, 325; SächsOLG 33, 346, besonders aber SeuffBl. 72, 166 ff. Und in der Tat scheint die Geschichte für diese Ansicht zu sprechen.

In E I lautete, soweit hier interessiert, der § 1531 (jetzt § 1654 BGB):

> Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist gegenüber dem Kinde verpflichtet, für die Zeit der elterlichen Nutznießung, außer den dem Nießbraucher zur Last fallenden Kosten zu tragen . . .
> 5. die Kosten eines von dem Kinde geführten Rechtsstreites, sofern die Verbindlichkeit des Kindes zur Tragung der Kosten im Verhältnis des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Kindes zueinander nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fällt.
>
> Die unter Nr. 4—6 bezeichneten Zinsen, Lasten und Kosten hat der Inhaber der elterlichen Gewalt nur insoweit zu tragen, als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche der Inhaber der elterlichen Gewalt aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können.

Diese Bestimmung schloß man in Absicht gleicher Regelung, auf gleichen Erwägungen aufbauend (M. IV, 788), den Bestimmungen des § 1297

(§ 1387 BGB) an, der die Haftung des Ehemannes für die genannten Kosten bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung regelt und der wörtlich ebenso lautete, nur mit den Abweichungen, die sich daraus ergeben, daß es sich hier um das Verhältnis der Ehegatten zueinander handelt, und so die Frau kein freies Vermögen sondern Vorbehaltsgut besitzt.

Bei der zweiten Lesung beschloß man, „den zweiten Absatz des § 1297 (§ 1387 BGB) nicht aufzunehmen, weil derselbe schwierige Abmachungen zwischen den Ehegatten nötig mache und insofern auch nur scheinbar der Billigkeit entspreche, als die Verpflichtung des Ehemannes zwar durch den Betrag der Nutzungen, nicht aber umgekehrt sein Recht auf die Nutzung durch den Betrag der Lasten beschränkt sein solle" (P. IV, 179 Z. 8). „Sodann beschloß die Subkommission, die Vorschrift aufzunehmen, daß der Ehemann, soweit er der Frau gegenüber verpflichtet ist, die bezeichneten Verbindlichkeiten zu tragen, auch den Gläubigern neben der Ehefrau als Gesamtschuldner haftet" (P. IV, 179 Z. 9).

Zu § 1531 lag zunächst der Antrag vor (P. IV, 581, Z. Q), den Absatz 1 zu fassen:

> Die Lasten des der Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens hat der Vater zu tragen. Der Umfang seiner Verbindlichkeit, dem Kinde und dessen Gläubigern gegenüber bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften (jetzt §§ 1385/88).

Dazu wurde erklärt, der Antrag schließe sich an die entsprechenden Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts an, die in Einzelheiten Änderungen erfahren hätten. Da diese Abänderungen nirgends in einer Besonderheit des Verhältnisses von Mann und Frau ihren Grund haben, so stimmte die Kommission diesem Antrage zu.

Sodann wurde beantragt, den Absatz 1 des § 1531 zu fassen wie eben, doch unter Weglassung der Verweisung auf den jetzigen § 1387 und unter Hinzufügung des Satzes:

> Die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites sowie die Kosten eines gegen das Kind gerichteten Strafverfahrens hat der Vater zu tragen, die ersteren, sofern sie nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen, die letzteren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes, wenn es verurteilt wird.

Es wurde hervorgehoben, daß eine sachliche Differenz nicht vorliege. So wurde die Frage der Redaktionskommission überwiesen.

Zu Abs. 2 des § 1531 wurde bemerkt, daß der dieser Vorschrift entsprechende Abs. 2 des § 97 gestrichen sei. Man war darüber einig, daß der Abs. 2 des § 1531 gleichfalls zu streichen sei. Demgemäß lautete im E II der vormalige § 1531 des E I als § 1545:

Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1283 bis 1285, 1287 (jetzt §§ 1384 bis 1386, 1388). Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites, sofern diese nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten eines gegen das Kind gerichteten Strafverfahrens vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung.

Mit unbeachtlichen redaktionellen Änderungen ging diese Vorschrift als § 1631 in den E III und als § 1654 in unser geltendes BGB. über.

Daraus, daß der Gesetzgeber eine gleichartige Regelung für das väterliche und eheliche Güterrecht treffen wollte, schließt die Lehrmeinung, daß auch in unserem heutigen geltenden Recht die Haftung des Vaters für die Lasten die gleiche wie die Haftung des Ehemannes im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung sei. Wie die Haftung des Ehemannes für die Lasten an das ihm zustehende Nutznießungsrecht als solches geknüpft sei, so sei auch die Haftung des Vaters für die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens an sein ihm grundsätzlich zustehendes Nutznießungs r e ch t gebunden. Daher hafte der Vater auch dann, wenn das seiner Nutznießung unterliegende Vermögen überhaupt keine Nutzungen abwerfe, ja selbst dann, wenn unfreies Vermögen des Kindes überhaupt nicht vorhanden sei.

Einige[55]) erlauben sich schon aus einem Teil der Geschichte des § 1654 unmittelbar folgenden Schluß zu ziehen: Es sei der Abs. 2 des § 1531 des E I (s. oben S. 39), der die Haftungsbeschränkung auf den Betrag der gezogenen Nutzungen vorsah, beseitigt. Der Gewalthaber hafte demnach für die ihm obliegenden Lasten ohne Rücksicht auf das Verhältnis der Höhe dieser Lasten zur Größe seiner Nutzungsrente, daher auch dann, wenn unfreies Kindesvermögen nicht vorhanden sei. Dem kann entgegengehalten werden, daß der Gesetzgeber in diesem Sinne zwar den Fall regeln wollte, wenn die Lasten die Nutzungsrente übersteigen, daß er aber damit keineswegs eine Norm in dem Falle geben wollte, wo unfreies Kindesvermögen überhaupt nicht vorhanden ist.

Sie meinen weiter, auch die Nichterwähnung des § 1387 ließe nicht auf den Willen des G e s e tz g e b e r s schließen, die Haftung des Vaters für die Lastentragung anders zu gestalten als die Haftung des Ehemannes für die Lasten des eingebrachten Gutes. So legt das OLG München in den außerordentlich sorgfältig ausgearbeiteten Gründen seines Beschlusses vom

---

[55]) statt vieler: Staudinger zu § 1654 Bem. 3; Planck zu § 1654 Bem. 4.

13. 6. 06 (SeuffBl. 72, 166 ff. S. 169) des näheren dar, warum die Lastentragung des Vaters für die Prozeßkosten des Kindes im Satz 3 des § 1654 geregelt werden mußten und warum der Gesetzgeber deshalb nicht auf § 1387 verweisen ließ. Daß diese Bedenken den Ausschlag gegeben haben, mag unbestritten bleiben. Daß sich aber keine Form allgemeiner Verweisung auf das eheliche Güterrecht finden ließ, scheint mir zweifelhaft.

Welche Stellung man zu dieser so begründeten Meinung hat, entscheidet sich ausschließlich danach, ob und wie weit man die Materialien zu den Gesetzen für die Auslegung der geltenden Normen verwendbar erachtet.

Die Vertreter dieser Ansicht stellen ganz auf den Willen des Gesetzgebers ab. Statt vieler betrachten wir die Deduktion des OLG München in seiner schon genannten Entscheidung in SeuffBl. 72, 166 ff.: Auf S. 169 heißt es dort, die Nichterwähnung des § 1387 „ließe sich mit nichten auf den Willen des Gesetzgebers zurückschließen". Auf S. 170 bringt es die Wendung: „Also kann keine Rede davon sein, daß durch die Weglassung beabsichtigt gewesen wäre, die Haftung des Vaters auf den Umfang des von ihm wirklich gezogenen Nutzgenusses zu beschränken oder von dem Vorhandensein eines seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögens abhängig zu machen". Auf S. 170 führt das OLG weiter aus, daß die Annahme, die Haftung des Vaters sei durch das tatsächliche Vorhandensein eines dem Nutzgenusse des Vaters unterliegenden Kindesvermögens bedingt, dazu führen müsse, daß der Vater beim Vorhandensein auch des kleinsten unfreien Kindesvermögens selbst bei weit übersteigenden Prozeßkosten hafte. Es fährt wörtlich fort: „. . . was doch sicherlich weder dem Standpunkte des ersten Entwurfes des BGB entspricht, noch bei dessen Änderungen im Laufe der gesetzgeberischen Arbeiten beabsichtigt gewesen sein kann". Dieser letzte Satz muß folgerichtig zu dem Schlusse führen: Was nicht die Motive und die Entwürfe des werdenden Gesetzes wollen, will auch nicht das geltende Gesetz, selbst wenn Gründe für eine gegenteilige Ansicht sprechen.

Wer nun glaubt, in dieser Weise, wie es die Anhänger der Lehrmeinung tun, die Materialien verwenden zu können und verwenden zu müssen, der wird dieser Ansicht beitreten. Ein Zweifel, scheint mir, muß ihm bleiben: Wer sagt ihm, daß der Gesetzgeber, nachdem er während der Zeit der Motive, Entwürfe und Denkschriften eine bestimmte Ansicht gehegt hatte und sie in diesen Materialien zum Ausdruck gebracht hatte, im entscheidenden Augenblick der Normsetzung sich nicht von anderer Ansicht überzeugte und anderer Regelung Gesetzeskraft verlieh?

Man wird aber mit Recht der Ansicht derjenigen beitreten, die weniger auf den Willen des Gesetzgebers als auf den Willen des Gesetzes abstellen. Richtigerweise dürften die Materialien nur insoweit zur Auslegung des Ge-

setzes herangezogen werden, als deren Tendenzen im Gesetz selbst Ausdruck gefunden haben. Dem stimmt das OLG München in den Gründen seines Beschlusses vom 1. 4. 10 (SeuffBl. 1910, 580/81) selbst zu. Es führt daselbst aus, daß es auf die Erwägungen, die bei den Vorarbeiten eines Gesetzes leitend gewesen seien, nicht ankommen könne, wenn ihnen im Gesetze kein Ausdruck gegeben sei. Es wendet sich dann gegen das ihm untergeordnete Landgericht, das mit Recht feststellt, das OLG habe diese Grundsätze nicht gewahrt. Wenn das OLG sich hiergegen verteidigt: „Auch die Anschauungen des OLG sind aus dem Gesetz gewonnen, nur ist das richtige Verständnis des Gesetzes durch die richtige Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte vermittelt", so überzeugt es nicht. In OLG 27, 227 bricht es selbst mit dieser Ansicht. Nur soweit der Wortlaut zweifelhaft und Ausdruck des Willens der Motive ist, sei ein Rückgriff auf die Motive zulässig. Das ist aber in den §§ 1387 und 1654 zu leugnen. Keiner der beiden Paragraphen verrät in der jetzigen Fassung eine Identität der Motive und den Willen, beide güterrechtlichen Probleme gleich zu lösen.

Das OLG München in der vorgenannten Entscheidung und mit ihm das OLG Celle in OLG 12, 325 ff. stützen sich des weiteren auf folgende Erwägung: Sei die Haftung des nießbrauch-berechtigten Vaters von den Nutzungserträgnissen unabhängig, so kann noch weniger angenommen werden, daß sie durch das tatsächliche Vorhandensein eines unfreien Kindesvermögens bedingt sei; denn hieraus würde sich ergeben, daß der Vater für alle selbst die Nutzungen weit übersteigenden Prozeßkosten haftbar gemacht werden müßte. Diese Erwägung ist als Argument nicht zu verwenden. Es i st doch gerade die Frage, ob das Gesetz an das tatsächliche Vorhandensein des Vermögens die Haftung knüpft, selbst wenn sich daraus Schwierigkeiten ergeben sollten, denen auf anderem Wege zu begegnen wäre. Gleiches ist dem OLG Celle zu erwidern, wenn es dort in seinen Gründen ausführt: „es sei an sich wenig wahrscheinlich, daß das Gesetz die entscheidende Frage anders beantworten soll, je nachdem der Vater Nutzungen von dem vorhandenen Kindesvermögen oder keinen Nutzen wegen gänzlichen Fehlens eines solchen Vermögens habe".

Ähnliche angreifbare Erwägungen liegen der Ausführung von Enneccerus (18./20. Aufl., wo auf die 15./17. Aufl. § 81 Note 10 verwiesen wird) zugrunde. Er sagt folgendes: Kommt es keinesfalls darauf an, ob die Nutzungen, die der Vater zieht, die Kosten decken, so ist er folgerichtig auch verpflichtet, wenn er keine Nutzungen zieht. Dazu ist zu sagen: Logisch-mathematisch ist der Schluß richtig. Allein, das Recht hat nicht mit mathematischen Begriffen zu rechnen, es schöpft seine Regeln aus dem Leben und gibt sie für das Leben. Und im Leben geschieht es, daß auch die größte Ver-

mögensmasse aus nur geringem Vermögen erwachsen ist. So mag auch die Norm des § 1654, als sie die Haftung des Vaters auch bei nur geringem Nutzgenuß begründete, diese Regelung als weniger hart empfunden haben, weil die Wahrscheinlichkeit des zukünftigen Mehrerwerbes naheliegt, — ganz abgesehen davon, daß es für harte Fälle die Hilfe des § 1662 gibt. Wenn Enneccerus fortfährt: Wenn auch die Lastentragung nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken Folge der Nutznießung ist, so ergibt das doch nicht, daß der prinzipiell Nutzungsberechtigte die Lasten nur bei wirklich vorhandenem Vermögen trägt, so ist das weniger als Argument zu betrachten als eine Überlegung zur Vergewisserung des einmal gewonnenen Ergebnisses. — Enneccerus ist auch in dem Satz nicht zuzustimmen, daß die Ansicht richtig sei, weil auch der Erbe, der nichts im Nachlaß vorfindet, für die Schulden hafte und so der Gefahr ausgesetzt sei, sie aus eigenem Vermögen decken zu müssen. Der Lebenstatbestand, für den das Recht die Haftung des Vaters für die Lasten des unfreien Kindesvermögens vorsieht, und der Lebenstatbestand des Erbfalles, für den das Recht dem Erben Nachlaßverbindlichkeiten begründet, haben nichts miteinander gemein. Es verbietet sich jeglicher Vergleich.

Einige [56]) wenden die Normen des ehelichen Güterrechts analog an. Der dritte Satz des § 1654 entspreche dem § 1387, nur daß das unfreie Kindesvermögen an die Stelle des eingebrachten Gutes, das freie Vermögen an die Stelle des Vorbehaltsgutes trete. Die analoge Anwendung der Normen des ehelichen Güterrechts sei daher geboten. Dem ist nicht zuzustimmen. Ein Analogieschluß setzt eine Interessenlage voraus, die im Gesetz keine Regelung erfahren hat; eine gleiche Interessenlage hat das Gesetz aber geregelt. Die Anhänger des Analogieschlusses unterlassen zu prüfen, ob nicht § 1654 selbst eine Regelung gibt. Des weiteren wird man in dem zur Rede stehenden Fall eine gleiche Interessenlage nicht annehmen können. Wenn auch beide ehelichen Gütermassen im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes getrennt gehalten werden, so tritt doch hier in weit stärkerem Maße als bei dem väterlichen Güterrecht ein gemeinschaftliches Wirken, ein Wirtschaften auf gemeinsamen Gedeih und Verderb ein. Auch gilt für Dritte, die mit den Eheleuten Rechtsbeziehungen haben, die unbedingte Haftung des Ehemannes für die gesetzlich aufgezählten Lasten erheblich viel mehr als die Haftung des nutznießungsberechtigten Vaters. So erklärt es sich, daß der Vater zwar auf sein Nutznießungs r e ch t verzichten kann (§ 1662), dem Ehemann dieses aber verwehrt ist. Nur auf die tatsächliche Nutzung kann er verzichten. Ferner ist zu bedenken, daß der Güterstand der Verwaltung und

---

[56]) OLG Celle 12, 326; OLG Breslau 5, 472; Karl Meyer in Bay. RpflZ. 05, 262; PrOVG in PrVerwBl., 26. Jahrg. S. 11.

Nutznießung des Mannes für unbestimmt lange Dauer berechnet ist; die väterliche Nutznießung dagegen erlischt mit dem zum voraus festbestimmten Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit. So mag es, — entgegen der Ansicht des OLG Naumburg (OLG 24, 31) —, sehr wohl Wille des Gesetzes sein, so mag sehr wohl „ein inneren Grund" bestehen, beide güterrechtlichen Haftungen anders zu gestalten. — Dem Analogieschluß der genannten Vertreter der Lehrmeinung können wir somit nicht beipflichten.

Das OLG München (BayRpfZ 08, 25) und das OLG Dresden (SächsOLG 33, 346/47) setzen sich über die Nichtverweisung auf § 1387 hinweg, nachdem sie sich der Lehrmeinung auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 1654 angeschlossen haben. Sie meinen, eine entsprechende Anwendung des § 1387 vorzuschreiben, sei für den Gesetzgeber wegen der selbständigen Kostenpflicht des Vaters durch Satz 3 des § 1654 nicht notwendig gewesen. Dem widersprechen wir. Es ist doch wohl so, daß der Gesetzgeber zunächst bewußt nicht auf § 1387 verwies und dann im Satz 3 des Paragraphen die Materie regelte und nicht umgekehrt. Des weiteren wird unterlassen zu untersuchen, inwiefern § 1654 Satz 3 die Kostentragungspflicht begründet. Demnach kann dem Folgesatz jener nicht zugestimmt werden: aus der Auslassung der Vorschrift des § 1387 von der entsprechenden Anwendung auf das väterliche Nutznießungsrecht könne deshalb auf einen beschränkten Inhalt dieses Rechts in Bezug auf die Kostenpflicht des Vaters nicht geschlossen werden.

Auch der Wortlaut bereitet dem SächsOLG 33, 346 keine Schwierigkeit. Er bestimme, wann dem vom Nießbrauche nicht ausgeschlossenen Vater die mit dem Nießbrauch verbundenen Lasten obliegen, und daß zu diesen Lasten die Kosten eines von dem Vater geführten Rechtsstreites gehören, soweit diese nicht dem freien Vermögen zur Last fallen. — Diese Methode, von einer Abstraktion auf den Wortlaut zu schließen und nicht umgekehrt, aus dem Wortlaut den Sinn des Gesetzes zu gewinnen, scheint mir unzulässig und muß zu Fehlschlüssen führen.

Das OLG Stuttgart glaubt die Meinung der Lehre aus dem Grunde billigenswert, weil das Vermögen „seinem Begriffe und seiner Natur nach eine in seiner Zusammensetzung wechselnde Masse ist, die durch Zufall überschuldet, durch Zuwachs wieder zur Tilgung der Schulden fähig sein kann" (JW 1920, 892/83). So scharf diese Bemerkung gedacht ist, so übersieht das OLG doch, daß das Gesetz allein auf das tatsächlich vorhandene Vermögen und nicht auf die Vermögensfähigkeit abstellt.

Alle anderen erkennen die Härte ihrer Lösung. Aber keiner versucht, eine billigere Lösung zu finden. Sie alle bilden ihre Meinung auf außertextlichen Erwägungen; keiner bemüht sich, in dem Texte selbst eine gerech-

tere Lösung zu suchen und zu finden. Sie alle verweisen auf den § 1662. Der Vater müßte demnach, um der Kostentragungspflicht zu entgehen, ausdrücklich in vorgeschriebener Form vor dem Vormundschaftsgericht auf die „Nutzung" des überhaupt nicht vorhandenen Vermögens verzichten. Fürwahr, das bedeutet eine erhebliche, den allermeisten notwendig unverständliche Zumutung.

Nachdem wir die Lehrmeinung in allen ihren Gründen kritisch betrachtet haben, wenden wir uns der Meinung der Rechtsprechung zu. Sie will nur an das tatsächlich vorhandene Nutzungsrecht die Haftung des Vaters knüpfen. Auch sie führt viele Gründe an.

Im Gegensatz zu der jetzt bekannten Lehrmeinung geht diese Ansicht nicht von außertextlichen Erwägungen aus. Sie versucht, zunächst den Wortlaut des Gesetzes für sich zu gewinnen. So glaubt diese Meinung mit Recht, einen inhaltlichen Vergleich zwischen § 1387 und § 1654 wegen der zu verschiedenen wörtlichen Fassung beider Normen ablehnen zu müssen. Zwar schließen sich die Bestimmungen des § 1387 denjenigen über das eheliche Güterrecht an; aber sie nehmen nicht wie § 1654 auf sie Bezug. Insbesondere heißt es dort nicht: „Zu den Lasten des der eheherrlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens gehören auch die Kosten eines Rechtsstreites . . . ". Sondern ganz allgemein wird bestimmt. „Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen 1. die Kosten eins Rechtsstreites . . . ".

Diese Meinung wird demgemäß den Wortlaut des § 1654 selbst als Grund nennen [57]).

Der § 1654 knüpft die Haftung des Vaters für die Prozeßkosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites an die Nutznießung des Vaters an. Satz 1 bestimmt: Der Vater hat die „Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens" zu tragen. Solange aber „ein der väterlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen" nicht vorhanden ist, kann schlechthin nicht von den Lasten eines solchen die Rede sein. Hieraus folgt, daß § 1654 Satz 1 ein unfreies Kindesgut voraussetzt. Wenn es dann im Satz 3 heißt: „Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreites . . . ", so sind damit die Lasten des 1. Satzes gemeint. Die Prozeßkosten werden so ein Teil der Lasten, die der Vater nur zu tragen braucht, wenn ein nicht freies Kindesvermögen tatsächlich vorhanden ist. Besitzt das Kind kein unfreies Vermögen, und zieht daher der Vater keinen Nutzen, so braucht er auch keine Lasten zu tragen, somit auch nicht die Prozeßkosten zu bestreiten. Wenn das OLG München

---

[57]) Statt vieler: RGSt 45, 407; PrJMBl. 1913, 451; JW 12, 270; BayRpflZ 10, 410; OLG 24, 31.

in seinem Beschluß vom 9. 6. 11. meint, daß diese Ausführungen nur richtig seien, wenn die Gesetzesstelle etwa dahin lautete, daß der Vater die Kosten „eines" und nicht „des" seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen hat, so scheint mir das die vorgetragene Deduktion nicht zu widerlegen. Dem OLG München ist zwar zuzugeben, daß in diesem Falle jeglicher Zweifel vermieden wäre. Das OLG München überzeugt sich später selbst von diesen Gründen und bricht mit seiner früheren Ansicht in dem Beschluß vom 12. 12. 12 (SeuffBl. 12, 125/26).

Die Auslegung eines Gesetzes darf aber nicht nur nach dem Wortlaut geschehen. Sinn, Wille und Zweck des Gesetzes sind zu erfassen. Wenn Satz 1 dem Vater „die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens" auferlegt, so erkennen wir hierin den Sinn des Gesetzes, daß es den Vater deshalb haften läßt, weil er die Nutzungen aus dem unfreien Kindesvermögen zieht. Den Lasten des Satzes 1 werden die Kosten des Satzes 3 gleichgestellt. Der § 1654 enthält so die alte Rechtsweisheit, daß derjenige, der die Nutzungen eines Rechts oder einer Sache zieht, auch die Lasten dieses Rechts oder dieser Sache zu tragen hat, — eine Rechtsweisheit, die wohl in allen Rechten wiederkehrt. Sie findet im deutschen Recht in der Parömie Ausdruck: Wer den guten Tropfen hat, soll auch den bösen haben. Und im römischen Recht lautete die Digestenstelle I 10 D L 17 Paulus libro tertio ad Sabinum: secundum naturam est, commoda cuisque rei eum sequi, quem sequentur incommoda. Dem Recht der Nutznießung steht die Pflicht der Kosten- und Lastentragung gegenüber. Die Lastentragung ist unmittelbare Folge der Nutznießung, ist billiger Ausgleich für die dem Gewalthaber zustehenden Nutzungen, ist Korrelat seiner Nutznießung: der Träger der Nutzungen des Kindesvermögens soll auch Träger seiner Lasten sein. Besitzt aber das Kind kein Vermögen, und entfällt daher die Nutznießung des Vaters, so trägt er auch keine Kosten und Lasten. Ist Kindesvermögen vorhanden, aus dem der Vater Nutzungen zieht, so haftet er auch für die Kosten und Lasten dieses Vermögens und zwar auch dann, wenn die Lasten die Nutzungen übersteigen.

Einen weiteren Grund finden die Vertreter dieser Ansicht [58]) im Satz 2 des § 1654. Dort wird auf die Regelung des ehelichen Güterrechts beim gesetzlichen Güterstand verwiesen; aber § 1387 wird nicht erwähnt. Beim Überblick über die Entstehungsgeschichte (s. S. 39 ff.) der §§ 1387, 1654 sahen wir, daß die Haftung des Vaters wie die Haftung des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande geregelt werden sollte. Aber gerade der für unsere Frage entscheidende § 1387 ist in § 1654 nicht angeführt. Und § 1387 verpflichtet den Ehemann ohne Rücksicht darauf, ob ein seiner Nutznießung

[58]) Statt vieler: RGZ 97, 175; JW 12, 270; RGSt 45, 407.

unterliegendes eingebrachtes Gut vorhanden ist oder nicht. Die daher beabsichtigte besondere Regelung der väterlichen Haftung für die Prozeßkosten des Kindes ist in § 1654 S. 3 getroffen worden. Sie verbietet so den Analogieschluß zu § 1387. Daß diese Weglassung des § 1387 und die besondere Regelung der Prozeßkostentragung im Satz 3 des § 1654 aus der Entstehungsgeschichte beider Normen verständlich wird, erkannten wir oben; vgl. S. 39ff. Auch räumten wir oben (S. 41/42) dem OLG München ein, daß der Gesetzgeber voraussichtlich wegen der inneren Verschiedenheit beider Materien von der Verweisung in § 1654 auf § 1387 Abstand nahm. Aber schon oben (S. 42/43) stellten wir fest, daß dieser Wille des Gesetzgebers im geltenden Recht keinen Ausdruck gefunden hat. Auch erklärten wir uns bereits dort über die Verwendbarkeit der Materialien. Und schon oben (S. 42) zweifelten wir mit Recht, ob sich nicht doch eine Form allgemeiner Verweisung auf die Norm des ehelichen Güterrechts finden ließ.

Auch die Ausnahmen des Satzes 3 im § 1654 können nicht gegen diese Ansicht verwertet werden. Es läßt sich nicht daraus der Schluß ziehen, der Vater hafte nur in diesen Fällen nicht für die Prozeßkosten des Kindes. Sonst sei er aber, — arg. e contr. —, zur Aufbringung dieser Kosten verpflichtet. Denn Satz 3 des § 1654 regelt nur den Fall, daß das Kind neben dem nicht freien Vermögen auch noch freies Vermögen besitzt. Ohne diese Einschränkung müßte der Vater auch die Prozeßkosten tragen, die dem freien Kindesvermögen zur Last fallen.

Wenn aber einige [59]) meinen, die Entstehungsgeschichte des § 1654 als solche spreche nicht gegen diese Ansicht, so scheint mir das irrig. Sie wenden sich auch meistens nicht gegen die Geschichte überhaupt, sondern nur gegen den von vielen Vertretern [60]) der Lehrmeinung schon aus der Fortlassung des Abs. 2 des § 1531 im E. I gezogenen Schluß:

> „Haftet der Vater demnach für die ihm obliegenden Lasten ohne Rücksicht auf das Verhältnis der Höhe der Lasten zur Größe seiner Nutzungsrente, so haftet er auch dann, wenn das Vermögen des Kindes überhaupt keine Nutzungen abwirft, und demgemäß auch dann, wenn Vermögen des Kindes, das der elterlichen Nutznießung unterliegt, überhaupt nicht vorhanden ist".

So nehmen auch sie nur Stellung zu einem Teil der Geschichte. Vielmehr darf dem OLG Hamburg in seinem Beschluß vom 30. 4. 13 (HansGZ 1914 Beibl. 25) darin zugestimmt werden, daß Zweifel wegen der Geschichte

---

[59]) so KG in PrJMBl. 1913, 452.
[60]) so Staudinger zu § 1654 BGB Bem. III.

bestehen bleiben. Es scheint zwar, daß auch das RG in RGSt 45, 407 wegen der Entstehungsgeschichte keine Zweifel hegt. Aber es läßt seine Ansicht hierüber im folgenden ausdrücklich offen und wendet sich mit Recht gegen die von den Anhängern der Lehrmeinung vertretenen Auffassung von der Verwendbarkeit der Materialien.

III. Unsere Entscheidung für die Meinung der Rechtsprechung.

Wir betrachten die Meinungen nebeneinander.

Die Ansicht des OLG Frankfurt a. M. finden wir durch nichts begründet. Weder im Wortlaut des Gesetzes, noch in allgemein gültigen Rechtserwägungen, noch in der Geschichte bietet sich uns ein Grund. Mit Recht wird diese Meinung abzulehnen sein.

Wägen wir die Gründe der Lehrmeinung und die Gründe der Rechtsprechung voneinander ab, so scheint mir die Ansicht der Rechtsprechung den Vorzug zu verdienen. Sehen wir von allen Zweifeln (s. oben S. 42/43) ab, so vermag die Lehrmeinung nur auf der Entstehungsgeschichte aufzubauen. Demgegenüber findet die Rechtsprechung ihre Meinung im Wortlaut des Gesetzes selbst, vermag sie die Lastentragung des Vaters als Korrelat seiner Nutznießung, als den Sinn und Zweck des § 1654 zu zeigen. Ihre Ansicht bestätigt sich durch die ausdrückliche Nichtverweisung auf § 1387 durch § 1654 S. 2. Sie führt auch zu einem haltbaren Ergebnis. Ist kein unfreies Kindesvermögen vorhanden, so wird dem Vater nicht zugemutet, der Gefahr der Kostentragung durch einen ausdrücklichen formstrengen Verzicht des § 1662 zu begegnen. Um den Vater in Anspruch zu nehmen, genügt die Tatsache, daß Kindesvermögen vorhanden ist, aus dem der Vater Nutzen ziehen kann. Überwiegen die Kosten die Nutzungen, so ist immer noch wahrscheinlich, daß die Dauer der Nutznießung und ein durchaus möglicher künftiger Vermögenszuwachs diese Kosten und Lasten wieder ausgleichen. Zur Vermeidung trotzdem sich ergebender Härten bietet das Gesetz dem Vater die Hilfe des § 1662. Verzichtet der Vater in der dort vorgesehenen Form auf die Nutzungen, so wird das Kindesvermögen freies Kindesvermögen und der Vater ist von den Kosten befreit.

Der Meinung der Rechtsprechung wäre demgemäß zu folgen: Der Vater ist der Haftung für die Lasten des Kindes enthoben, wenn kein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist. Diesem Fall ist nach dem KG[61]) jener Fall gleichzustellen, wo zwar Vermögen vorhanden ist, dieses aber seiner Natur nach Früchte und geldwerte Nutzungen nicht ge-

[61]) PrJMBl. 1913 S. 452.

währen kann; denn vermögenslos „ist auch derjenige, der nicht verwertbares Vermögen besitzt“ [62]). Andererseits haftet der Vater auch dann, wenn die Nutzungen des nur geringen unfreien Vermögens die Lasten nicht decken. —

Unsere bezüglich der Rechtsstreitkosten gewonnenen Erkenntnisse erstrekken wir mit Recht auch auf die anderen Lasten, z. B. auf die Gebühren, die der Staat in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erhebt; denn die Rechtsstreitkosten bilden ausdrücklich nur einen Teil der Lasten des § 1654. Wir können nicht, ohne uns dem berechtigten Vorwurf der Willkür auszusetzen, die übrigen Lasten des § 1654 anders behandeln.

4. Abschnitt:

Die zeitliche Begrenzung der elterlichen Haftung.

Dieser letzte Abschnitt lehrt uns, wann die elterliche Haftung endet und wie sich für das Innen- und Außenverhältnis in diesem Augenblick die Verteilung der Lasten regelt.

Die Beendigungsgründe sind schnell erkannt (I). Für die Verteilung der Lasten gilt mittelbar und unmittelbar § 103 BGB (II). Der für diese Norm entscheidende Zeitpunkt der Fälligkeit ist, wie das Beispiel an den Erstattungskosten zeigen wird, für alle Forderungen verschieden (III).

I. Die Beendigungsgründe.

Eines der Momente, das die elterliche Lastentragung von der ehemännlichen Lastentragung im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung verschieden gestaltet, ist die zeitliche Grenze. Im Eherecht ist die Nutznießung und damit auch die Haftung des Ehemannes für unbestimmte Zeit berechnet. Die Haftung der Eltern dagegen gilt nur für eine bestimmte Dauer.

Gewöhnlicher Beendigungsgrund ist der Eintritt des Kindes in die Volljährigkeit; §§ 1626, 2, 3 ff. und 187. Daneben läßt das Gesetz Nutznießung und Lastentragung erlöschen, wenn sich das Kind mit der erforderlichen elterlichen Einwilligung verheiratet und wenn der Vater in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Vormundschaftsgericht erklärt, er verzichte auf die Nutznießung; §§ 1661 und 1662.

---

[62]) Staudinger zu § 1387 Note 3 g; dieser Fall ist schwer vorstellbar und wird nur selten eintreten.

II. Die Lastenverteilung nach § 103.

Da der Vater demgemäß die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt trägt, müssen wir regeln, wie er die regelmäßig wiederkehrenden und die einmaligen Lasten zu entrichten hat.

Für das Innenverhältnis zwischen Vater und Kind und n u r für das Innenverhältnis gibt § 103 BGB unmittelbare Antwort.

Für das Außenverhältnis zwischen dem Vater und den Gläubigern des Kindes (§§ 1654, 1388) kann daher § 103 nicht unmittelbar entscheiden. Wir vergegenwärtigen uns, daß der Vater nach §§ 1654, 1388 neben seinem Kinde auch den Gläubigern seines Kindes gesamtschuldnerisch haftet, so oft er im Innenverhältnis dem Kinde gegenüber zur Tragung der Kosten und Lasten verpflichtet ist. Die Frage, ob der Vater Dritten gegenüber noch als Gesamtschuldner verhaftet ist, hängt somit von der Beantwortung der Frage ab, ob der Vater noch seinem Kinde für die Lasten aufzukommen hat. Hinsichtlich dieser zeitlichen Begrenzung gilt aber, wie wir eben sahen, § 103.

Nach § 103 trägt der Vater bis zum Eintritt der Beendigungsgründe vorbehaltlich anderer Bestimmungen regelmäßig wiederkehrende Lasten nach dem Verhältnis der Dauer seiner Verpflichtung. Die Bestimmung des Umfanges der sonach vom Vater geschuldeten Leistung wird keine großen Schwierigkeiten bereiten.

Anders verhält es sich bei den einmaligen Lasten. Diese trägt der Vater „insoweit, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu ‚entrichten' sind". Diese Zeitbestimmung, „wann eine Leistung zu entrichten ist", ist ein in der Sprache des BGB sonst ungewöhnlicher Ausdruck. Es kann damit sowohl der Zeitpunkt des E n t s t e h e n s der Verpflichtung zu einer Leistung als auch die F ä l l i g k e i t der Leistung umschrieben sein. Die Entstehungsgeschichte mag uns Auskunft geben.

Man ging davon aus, daß die Lasten und Kosten grundsätzlich von demjenigen zu tragen seien, der zur Ziehung der Früchte berechtigt ist. So erwog man, die Lasten nach dem Verhältnis der dem Pflichtigen gebührenden Früchte zu verteilen. Da man aber erkannte, daß diese Bestimmung in der Praxis auf große Weiterungen und Schwierigkeiten stoßen würde, entschloß man sich, die Lasten und Abgaben jeder Art nach ihrer Fälligkeit zu verteilen (M. III, 76/77). Demgemäß lautete der nachmalige § 103 BGB als § 795 im E I:

> „Wer verpflichtet ist, die Lasten und Abgaben einer Sache oder eines Rechts bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, wenn nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft

ein anderes bestimmt ist, diejenigen Abgaben und Lasten zu tragen, welche während seiner Verpflichtung fällig geworden sind".

In der zweiten Lesung wurde beantragt, statt der Schlußworte „tragen . . . fällig geworden sind" zu setzen:

„Welche in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehren, in einem der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechenden Verhältnis, Lasten und Abgaben anderer Art aber insoweit zu tragen, als sie während der Zeit seiner Verpflichtung fällig geworden sind".

Dieser Antrag wurde angenommen; andere, hier nicht interessierende wurden abgelehnt (P. III, 24, 25).

Wenn nun in der Folge der § 795 des E I als § 77 im E II und als § 99 im E III die Fassung des jetzigen § 103 BGB erhielt und entscheiden ließ, wann einmalige Leistungen zu „entrichten" sind, so kann es sich nur um eine redaktionelle Änderung handeln.

Als entscheidender Zeitpunkt des § 103 bei der Verteilung einmaliger Lasten darf somit nicht der Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung zu einer Leistung, sondern der Zeitpunkt der Fälligkeit angenommen werden [63]).

Erkennen wir, daß der Vater gemäß § 103 noch dem Kinde gegenüber verpflichtet ist, so haftet er gemäß § 1388 auch noch dessen Gläubigern als Gesamtschuldner. Die Entscheidung des OLG München in SeuffBl. 1911, 488 bestätigt diese unsere Ansicht, indem es ausführt: „Verzichtet der Vater auf die Nutznießung, so haftet er auch für die nachher fällig gewordenen Lasten auch dann nicht, wenn sie bereits vorher angefallen waren". Für die Verteilung der einmaligen Lasten ist demnach sowohl für das Innen- wie für das Außenverhältnis der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit maßgebend.

III. Die Fälligkeit der Lasten.

Die Fälligkeit einmaliger Lasten gestaltet sich wie die Fälligkeit aller Forderungen verschieden und ist für jeden Fall erneut festzustellen. Welche Fragen dabei auftauchen, mag an dem folgenden Beispiel gezeigt werden: Dem Sohn, der unfreies Vermögen besitzt, ist kurz vor Volljährigkeit in einem gegen ihn ergangenen Urteil die Zahlung der Prozeßkosten auferlegt worden. Nach Eintritt der Volljährigkeit beansprucht der Kläger von dem Vater die Erstattungskosten. — Dieses Beispiel ist auch in der Richtung lehrreich, als es zeigt, wie sich Irrtümer in die Rechtsprechung und Lehre einschleichen und erhalten.

---

[63]) RGZ 70, 263 ff. u. a.; Oertmann zu § 103 Bem. 1 b; Staudinger zu § 103 Bem. 2; Planck zu § 103; RGRK zu § 103 Bem. 10.

Während die einen [64]) behaupten, daß schon mit der Rechtshängigkeit ein „bedingter Anspruch" auf die Erstattungskosten besteht, — bedingt durch das später ergehende, die Kosten der einen Partei auferlegende Urteil, nehmen andere [65]) während der Zeit der Rechtshängigkeit nur eine „Anwartschaft" an. Nach ihnen entsteht der Anspruch erst mit der Kostenentscheidung [66]). Keine Zweifel bestehen mithin, daß spätestens mit Erlaß des die Kosten auferlegenden Urteils der Kostenerstattungsanspruch entstanden ist. Allein dieser Zeitpunkt ist nicht entscheidend, nur der der Fälligkeit.

Während das GKG in den §§ 74 b, 75, 76 und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in § 85 bestimmen, wann die Gerichtskosten und die Anwaltgebühren fällig werden, enthält die ZPO über diesen Zeitpunkt hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruches keine Norm. Auch in der Rechtsprechung und in der Literatur finden wir nur spärliche Anhaltspunkte. Sydow-Busch-Krantz zu § 103 ZPO Anm. 2 entscheidet sich und verweist zur Stützung seiner Ansicht auf die Entscheidung des KG vom 4. 16. 18 in JW 1918, 570, des OLG Hamburg vom 4. 4. 16 in OLG 33, 32 und des RG vom 27. 4. 01 in JW 1901, 424/425. Die Betrachtung im einzelnen ergibt folgendes Bild.

Sydow-Busch-Krantz stellt ohne weitere Begründung fest, daß der Kostenerstattungsanspruch nicht erst mit der Festsetzung gemäß §§ 103 ff. ZPO fällig wird, sondern schon mit der Vollstreckbarkeit des Urteils.

Dem Beschlusse des KG liegt folgender Aufrechnungsfall zugrunde: Der Kläger hatte auf Herausgabe einer Geige geklagt und machte jetzt seinen

---

[64]) RGZ 52, 322; OLG 39, 39 u. a. Sydow-Busch-Krantz zu § 103 ZPO Anm. 2; Willenbücher S. 69; Seuffert-Walsmann, 5. Titel, Vorbem. 3 S. 166 und die dort Genannten.

[65]) RGZ 124, 2; OLG 5, 138 u. a. Stein-Jonas II, 4 vor § 91 ZPO; Rosenberg, § 79 IV, 2 S. 243.

[66]) Diesen mag beigetreten werden. Der Anspruch auf die Erstattungskosten ist eine persönliche Forderung. Eine solche setzt einen bestimmten Berechtigten und Verpflichteten voraus. Während der Rechtshängigkeit ist es aber ungewiß, ob der Kläger gegen den Beklagten oder ob der Beklagte gegen den Kläger diesen Anspruch erlangen wird. Ein bestimmt Berechtigter und ein bestimmt Verpflichteter sind noch nicht vorhanden, — ja es bleibt sogar im Ungewissen, „ob ein solcher Anspruch überhaupt besteht oder nicht vielmehr, indem die Kosten gegeneinander aufgehoben werden, der Existenz ermangelt" (RGZ 52, 332). Eine Forderung auf die zu erstattenden Kosten wird demnach auch nicht als bedingte entstehen können. — Es soll betont werden, daß die Anhänger beider Ansichten diese „bedingte Forderung" und diese „Anwartschaft" rechtlich gleich behandeln, sodaß der Streit im wesentlichen ein theoretischer ist.

Kostenerstattungsanspruch geltend. Die Beklagte rechnete mit einem Anspruch aus § 1300 auf, der in Höhe von 10000 RM festgestellt wurde. Das Gericht stellte fest, daß die Forderung der Aufrechnenden fällig war. Für den Kostenerstatungsanspruch bestimmte es, „daß er schon mit Beginn der gerichtlichen Verfolgung entsteht, nicht aber erst mit Erlaß des Urteils, aber jedoch erst mit Vollstreckbarkeit des Urteils fällig wird". (— Es verweist hier auf Sydow-Busch-Krantz —.) Wie auch die folgenden Ausführungen des Gerichts erhellen, kommt es hier aber gar nicht auf die Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruches an. Denn diese ist im vorliegenden Fall die gegen die Aufrechnende gerichtete Forderung, und zur Aufrechnung gegen eine Forderung genügt es, daß diese nach § 271 II zahlbar ist. Das KG brauchte nicht über die Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruches zu bestimmen. Der Satz, der Kostenerstattungsanspruch werde jedoch erst mit Vollstreckbarkeit des Urteils fällig, steht außer Zusammenhang.

Das OLG Hamburg behandelt auch eine Aufrechnungssache: Die Gegenforderung war eine Kostenerstattungsforderung. Sie war dem Schuldner dem Betrage nach bekannt. Es fehlte ihr an dem Erfordernis der Fälligkeit, „denn diese tritt erst mit Vollstreckbarkeit des Urteils ein, weil vorher der Beklagte die Kosten nicht verlangen kann". Das OLG verweist auf das RG in JW 1901, 423/24.

Auch das RG entscheidet einen Aufrechnungsfall: Berufungsbeklagter machte seine gemäß §§ 103 ff. ZPO festgestellten Kostenerstattungsansprüche in Höhe von 230,30 RM der ersten Instanz in der zweiten Instanz aufrechnend geltend. Der Vorderrichter meinte, daß diese Ansprüche nicht in der ersten Instanz hätten geltend gemacht werden können, weil erst das Kostenfestsetzungsverfahren nötig gewesen wäre. Der Berufungsrichter führte dagegen aus, und das RG stimmte zu, daß es nicht auf das Datum dieses Beschlusses ankommen könne, „da Beklagter nicht gehindert war, die fragliche Kostenforderung, auch ohne daß sie erst festgestellt wäre, zur Aufrechnung zu verstellen". Wenn dann das RG fortfährt:

> „In der Tat besteht der Kostenerstattungsanspruch und wird er fällig nicht erst mit der Festsetzung, sondern mit der Vollstreckbarkeit des Urteils, welches die Kosten zuerteilt. Das Berufungsgericht hätte daher feststellen müssen, wann die Urteile, wonach dem Beklagten die Kosten zugebilligt wurden, als vollstreckbare ergangen sind, oder vollstreckbar geworden sind, da nur nach Maßgabe dieses Zeitpunktes die Frage erörtert werden kann, ob der Beklagte ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen . . ."

so wollte es nicht als allgemeingültig festlegen, daß Kostenerstattungsansprüche auf jeden Fall mit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils fällig werden,

sondern richtigerweise bestimmen, daß v o r Vollstreckbarkeit des Urteils die fraglichen Kosten niemals fällig werden.

So scheint mir der von Busch und von den dort genannten Gerichten aufgestellte Satz, die Erstattungskosten werden mit Vollstreckbarkeit des Titels fällig, ein Satz, der letzten Endes auf den Ausführungen des RG beruht, allgemeiner Gültigkeit zu entbehren. Vielmehr glauben wir zu erkennen, daß die Fälligkeit der Forderung auf die Erstattungskosten sich wie die jeder anderen Forderung nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bestimmt.

Wir gewinnen den entscheidenden Anhalt in § 271. — Das Preuß. OVG in seinem Urteil vom 22. 6. 1916 in Pr. OVG 71, 146 ff., das RG in seinem Urteil vom 6. 2. 1909 in RGZ 70, 263 ff. und Reichel in ArchCivPrax 130, 169 ff. scheinen hierin für die Fälligkeit auf den Zeitpunkt der Leistungspflicht des Schuldners abzustellen.

Das P r e u ß. O V G (S. 149) bleibt allerdings zweifelhaft und kann auch anders gedeutet werden. Bezüglich einer Straßenanliegerlast meint es: „Die Notwendigkeit einer Feststellung und Kundgebung des geforderten Beitrages an die Pflichtigen, d. h. sachlich der . . . Heranziehung, liegt auch in der Art des Forderungsrechts begründet: die Gemeinde, welche selbständig über Zeit und Art des Ausbaues und darüber, was zu der ersten Einrichtung zu rechnen ist, zu befinden hat, muß sich darüber schlüssig werden, ob und wann und in welchem Umfange sie die Anlieger in Anspruch nehmen will und kann, und muß das Ergebnis selbstverständlich den Anliegern eröffnen".

Das R G stellt ohne Zweifel an der Richtigkeit auf den Augenblick der Schuldnerpflicht ab. Es stand zu entscheiden, wann eine von der Regierung erst festzusetzende Patronatslast fällig wird. Es führte auf S. 265 aus, „von einer Fälligkeit des vom Patron zu leistenden Beitrages könnte nicht eher die Rede sein, als bis er festgestellt war". Es billigt dabei oben S. 265 die auf S. 264 wiedergegebene Begründung der Berufung: „. . . da vorher von den Beitragspflichten wegen Unkenntnis über die Höhe des Beitrages nichts gezahlt werden kann, so trete vorher auch nicht die für die Verpflichtung selbst nach § 103 entscheidende Fälligkeit ein . . .".

R e i c h e l bekennt sich noch eindeutiger. Auf S. 173 folgert er, daß bei dem Schuldner unbekannten Forderungen keine Fälligkeit eintreten kann, „denn der Schuldner kann nicht leisten, solange er nicht weiß, noch wissen kann, was zu leisten ist".

Es scheint mir irrig, mit den Vorgenannten für den Zeitpunkt der Fälligkeit darauf abzustellen, wann der Schuldner leisten muß. Hiermit wird nichts Bestimmtes zum Ausdruck gebracht. Denn es bleibt jetzt die Frage, w a n n

der Schuldner zu leisten hat. Den Zeitpunkt der Fälligkeit nur aus der Schuldnerpflicht abzuleiten, muß uns so zu einem Kreisschluß führen.

Wir erkennen, daß der Zeitpunkt der Pflicht des Schuldners zu leisten abhängig ist vom Zeitpunkt des Rechts des Gläubigers zu fordern; der Schuldner muß immer dann leisten, wenn der Gläubiger berechtigt fordert. Dieser Zeitpunkt ist bestimmt oder doch bestimmbar. Daher stellen wir mit Recht nur auf ihn ab und folgen Leonhard (S. 237) darin, „daß Fälligkeit bedeutet, wann der Gläubiger die Leistung fordern kann. Es steht ihr nicht entgegen, wenn der Schuldner seinerseits noch nicht leisten kann. Dieses trifft z. B. bei den verhaltenen Ansprüchen [67]) zu, die der Schuldner erst auf Aufforderung des Gläubigers erfüllen kann. So darf er nach § 281 das erlangte Ersatzstück erst dann leisten, wenn es der Gläubiger verlangt. Es trifft aber auch bei zahlreichen Ansprüchen zu, wo die Zeit der Leistung noch nicht bestimmt ist und erst durch eine Mahnung des Gläubigers festzusetzen ist. Hier überall ist die Leistung als fällig anzusehen".

Wann aber der Gläubiger die Leistung fordern kann, bestimmt sich bei den einzelnen Forderungen verschieden. Mit Reichel (ArchCivPrax 130, 171) unterscheiden wir zwischen den „bekannten Forderungen", „mitteilungsbedürftigen" Forderungen und „bestimmungsbedürftigen" Forderungen.

a. Bekannte Forderungen sind solche, deren Beträge objektiv feststehen und auch dem Schuldner subjektiv bekannt sind. Sie werden „ceteris datis" gemäß § 271 sofort fällig.

b. Mitteilungsbedürftige Forderungen sind solche, deren Beträge objektiv feststehen, aber dem Schuldner subjektiv unbekannt sind. Diese Forderungen werden erst fällig, wenn der Gläubiger den Betrag dem Schuldner mitteilt. Aber ich möchte, wie schon hervorgehoben, weniger mit Reichel diese Wirkung deshalb erst mit diesem Zeitpunkte eintreten lassen, „weil der Schuldner nicht leisten kann, solange er nicht weiß, noch wissen kann, was zu leisten ist". Ich möchte meinen, daß in diesem Falle der mitteilungsbedürftigen Forderung der Schuldner nicht nur nicht leisten kann, sondern der Gläubiger vor diesem Zeitpunkt die Leistung noch nicht fordern kann und daß deshalb die Fälligkeit noch nicht eingetreten ist. Denn fordern kann man erst, wenn man seine Forderung nennt. Die Geltendmachung einer bestimmten, aber bislang dem Schuldner noch unbekannten Forderung enthält zwei Akte: die Mitteilung, daß eine Forderung dieser Art besteht, und zweitens ihre Einforderung. Beide Akte sind meistens miteinander verschmolzen. Besonders des ersten Aktes werden sich die wenigsten bewußt werden. Das hindert aber nicht die Feststellung,

---

[67]) v. Tuhr I S. 256 ff., S. 257. — Langheiniken, der aber S. 32/35 keine Fälligkeit annimmt.

daß ohne den ersten Akt der zweite nicht erfolgen kann. Die Mitteilung des Gegenstandes und Inhaltes der geforderten Leistung ist logische Voraussetzung ihrer Einforderung überhaupt. „Die Mitteilung des Gläubigers, die in Ansehung des Schuldumfanges nur deklarativ ist, stellt sich sonach in Ansehung der Fälligkeit als konstitutives Erfordernis dar" (Reichel, S. 173).

c. Bestimmungsbedürftige Forderungen sind solche, deren Beträge nicht objektiv feststehen und daher auch dem Schuldner notwendigerweise subjektiv unbekannt sind. Sie werden erst im Augenblick ihrer Bestimmung fällig. Es gelten hier entsprechend die Ausführungen über die mitteilungsbedürftigen Forderungen oben unter b. Eine bestimmungsbedürftige Forderung stellen z. B. die Patronatslasten dar (RGZ 70, 264), weil erst eine Feststellung und Verteilung durch die Regierung zu erfolgen hat; ferner die Straßenanliegerbeiträge des § 15 Pr. FluchtlinienGes. vom 2. Juli 1875 (PrOVG 71, 146 ff.), aus dem sich die notwendige Feststellung und Kundgebung des geforderten Beitrages an den Pflichtigen ergibt [68]).

Die Erstattungskosten als die zur Prozeßführung vor und während des Prozesses notwendigen Aufwendungen der erstattungsberechtigten Partei stehen im Augenblick des Erlasses der gerichtlichen Entscheidung objektiv fest. Sie sind nicht erst im Verfahren der §§ 103 ff. ZPO tatsächlich festzustellen. Dieses Verfahren verschafft nur den gehörigen vollstreckbaren Titel. Wir können mithin die Erstattungskosten nicht als bestimmungsbedürftige Kosten in dem oben geschilderten Sinne ansprechen.

Ist die Kostenerstattungsforderung dem Schuldner subjektiv bekannt, so würde eine bekannte Forderung in dem oben beschriebenen Sinne vorliegen, die schon im Augenblick ihres Entstehens, — also spätestens mit Erlaß des über die Kosten bestimmenden Urteils —, fällig wird, wenn nicht andere Umstände dagegen sprechen; § 271. Diese sind aber bei der Kostenerstattungsforderung gegeben. Grundsätzlich kann eine Forderung erst nach Fälligkeit in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. In den besonders gelagerten Fällen der §§ 257 ff. ZPO kann auch schon vor Fälligkeit geklagt werden. Niemals aber ist ersichtlich, daß Klage erst nach einem gewissen Zeitraum nach Eintritt der Fälligkeit erhoben werden darf. Wenn nun die ZPO in § 103 bestimmt, daß das für die Erstattungskosten besonders vorgesehene Verfahren nicht eher eingeschlagen werden darf, als bis ein vollstreckbarer

---

[68]) So erkennt das PrOVG am 22. 6. 1916 (OVG 71, 151) richtig, daß der Straßenanliegerbeitrag am Tage der Heranziehung des Pflichtigen unter Nennung des Umfanges des Betrages in Höhe von 5392 M. fällig wird (S. 154). Eine Begründung hierfür brauchte es nicht zu geben; sie fehlt.

Titel vorliegt, so ist damit der früheste Zeitpunkt der Fälligkeit eines Kostenerstattungsanspruches gegeben. Ist die Kostenerstattungsforderung überdies dem Schuldner subjektiv bekannt, so ist, sobald das Urteil vollstreckbar wird, dieser festbestimmte Zeitpunkt ihrer Fälligkeit gegeben.

Ist die Kostenerstattungsforderung dem Schuldner noch unbekannt, so wird die Forderung erst im Augenblick der Mitteilung fällig, aber nicht vor dem Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit des Titels.

In unserem Beispiel unterscheiden wir demnach:

a. Es liegt eine dem Vater bekannte Kostenerstattungsforderung des Klägers vor. Ihre Fälligkeit tritt erst mit dem Vorliegen des ergangenen, vollstreckbaren Titels ein. Es macht keinen Unterschied, ob dieser Titel ein vorläufig vollstreckbarer ist gemäß §§ 708/10 ZPO, oder ob er seine Vollstreckbarkeit erst nach Ablauf der Fristen der §§ 516, 552 ZPO erhält, wenn er nur vor Eintritt der Volljährigkeit vollstreckbar wird. Mit der Vollstreckbarkeit des Titels ist dann auch der Kostenerstattungsanspruch vor Eintritt der Volljährigkeit des Sohnes fällig geworden. Demgemäß trägt der Vater nach § 103 BGB im Innenverhältnis zu seinem Sohn und nach §§ 1388/103 auch im Außenverhältnis zu den Gläubigern des Sohnes die Erstattungskosten.

b. Die Kostenerstattungsforderung ist zunächst dem Vater subjektiv noch unbekannt. Teilt der Kläger sie ihm noch vor Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels mit, so gilt die eben gegebene Entscheidung unter a.

Teilt der Kläger sie ihm erst nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels mit, dann wird die Forderung erst mit diesem Augenblick fällig. Liegt dieser Zeitpunkt vor Eintritt der Volljährigkeit des Sohnes, dann ist der Vater gemäß § 103 seinem Sohne zur Kostentragung verpflichtet und ist damit gemäß § 1388 als Gesamtschuldner auch den Gläubigern des Sohnes gegenüber zur Leistung verbunden.

Teilt der Kläger die Forderung dem Vater erst nach Eintritt der Volljährigkeit des Sohnes mit, so ist der Vater nicht mehr gemäß § 103 seinem Sohne zur Kostentragung und damit gemäß § 1388 auch nicht gesamtschuldnerisch dessen Gläubigern gegenüber verpflichtet. — —

Die hier für die mitteilungsbedürftigen Erstattungsforderungen gegebene Untersuchung ist entsprechend bei etwa in Frage stehenden bestimmungsbedürftigen Lasten anzustellen. Die für § 103 entscheidende Fälligkeit tritt bei diesen erst im Augenblick ihrer Bestimmung und ihrer Mitteilung ein. — —

Die Verteilung bekannter Lasten bereitet nach §§ 271/103 und 1388/103 keine Schwierigkeiten.

Lebenslauf.

Als Sohn des Schmiedemeisters Eduard Enke und seiner Ehefrau Therese Enke am 16. Juli 1911 in Hamburg geboren, besuchte ich zunächst die Real-Vorschule und Realschule und später das Realgymnasium zu Barmbeck in Hamburg. Ostern 1930 bestand ich dort das Abiturientenexamen unter Befreiung von der mündlichen Prüfung. Meine ersten vier Semester vom SS 1930 bis einschließlich WS 1931/32 verbrachte ich an der Philipps-Universität zu Marburg; die letzten drei Semester studierte ich an der Universität meiner Heimatstadt. Am 19. 12. 1933 bestand ich vor der Kommission für die erste juristische Prüfung am Hanseatischen Oberlandesgericht mein Referendarexamen. Nach meiner Ernennung zum Referendar erbat ich in Marburg von Herrn Prof. Dr. Jung, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, das Thema für die vorliegende Arbeit, die ich in den Bibliotheken der juristischen Seminare der Hamburgischen Universität, des Hanseatischen Oberlandesgerichts und der Staats- und Universitätsbibliothek anfertigte.

Seit Mai 1933 diene ich in der Sturmabteilung der NSDAP.

Edmund Enke.